

البيان والتحصيل

والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي

المتوفى عام ٥٢٠ هـ

وضمنه

المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية

لمحمد العتبي القرطبي

المتوفى عام ٢٥٥ هـ

تحقيق

الأستاذ محمد العرايشي

الجزء الثالث عشر



دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م
الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

دار الغرب الإسلامي
ص. ب: 113 - 5787
بيروت - لبنان


البيان والتحصيل
والشرح والتوجيه والتعليل
في مسائل المستخرجة


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمٰن الرَّحيم
وصلَّىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلَّم .

كتاب الوصايا الثاني

من سماع أشهب وابن نافع من مالك
من كتاب البيوع الأول[١]

قال سحنون أخبرني أشهب وابن نافع قال : سئل مالك عمَّن نُعي له عبدٌ أبق أو ذُكر له غرقُ سفينته ، ثم مرض فأَوصىٰ بثلث ماله ، ثم مات ، وجاء العبد الآبقُ ، وسَلِمَتِ السفينةُ ، أيدْخل ذلك في ثلثه ؟ فقال نعم ، ليس يشبه هذا الذي يكونُ له مال لم يعلم به ، قد يُنعى للرجل العبدُ وهو يَرْجُوه وهو يائس منه ، فهذا يدْخل في الثلث . وفي كتاب الوصية للصغير ، من سماع أشهب وابن نافع قال : فأما الذي له العبدُ الآبق ، والجملُ الشارد ، والذي قد كان له أصله وعمله ، فإنه إذا رجع ، رجع في الثلث ، فقيل له : أرأيت الذي يكون له المال الغائب مثل السفينة والعبد ، فيقال قد غرقت السفينة أو مات العبد حتى يتقّين ذلك ؟ ، فقال : إذا عُلِم [أَنَّه][٢] لم يرده فلا يدْخل في الثلث ، فقيل له : مثل السفينة يقال له قد غرقت ؟ فقال إذا كان هكذا فنعَم ، ولم يرَ أَنّ ذلك يرجع في الثلث إذا جَاءَتْ سلامتُه ، من أجل أنه كان منه يائساً . وفي رواية

---

(١) في ق ١ : من مالك بن أنس .
(٢) ساقط من الأصل ومن ق ٣ .

عيسى من كتاب المكاتب من سماعه : قال ابن القاسم : إذا كانت قامت عنده البينة ، وشهد عنده قوم قبل الوصية أو بعدها أن العبد مات ، والسفينة غرقت ، والفرس مات ، أو بلغه ذلك فطال زمانُه ، ويئِس هذه ، ثم جاء خبرُ ذلك من بعد موته أنه لم يذهب منه شيء ، فلا يدْخل فيه شيءٌ[٣] من الوصايا وهو كمالٍ طارئىٍ لم يعلم به ؛ وإن كان ذلك شيئاً[٤] بلغه فلم يلبث[٥] إلَّا يسيراً حتى مات ، ولم يشهد عنده أحد بهلاكه ، إلَّا خبر بلغه ، فإن الوصايا تدْخل فيه . ولم يذكر في أول المسألة إباق العبد ، وإنما ذكر هلاكه .
قلت : فالعبدَ يَأْبَقُ ؟ قال تدْخل فيه الوصية متى ما رجع .

قال محمد ابن رشد[٦] : في ظواهر ألفاظ هذه المسألة الروايات[٧] اضطراب ، ولا ينبغي أن يحمل شيء منها على التَّعارض والاختلاف ، لأنها ترجع كلُّها عند التحصيل ، إلى أن مَا كان أصلُه قد علمه ، فإن الوصايا تدْخل فيه ، وإن غاب عنه فطال زمانه وبلغه هَالكه حتى كان الغالب عليه اليأسُ منه ، من أجل ما بقى له فيه من الرجاء ، حتى إذا تحقق عنده هلاكُه بالشهادة أو الاستفاضة ، حتى تحقق ذلك وتيقَّنَهُ ، فلم يبق له فيه رجاءٌ ، فلا تدخل فيه الوصايا إن جاء بعد ذلك ، وإن كانت المدةُ لم تَطُل . ولا فرق في شيء من هذا كله بين المال الغائب ، والعبد الآبق ، والسفينة الغائبة ، وباللّه التوفيق :

---

(٣) في الأصل : بشيء .
(٤) في الأصل : شيء .
(٥) صحفت في الأصل فكتبت : يثبت .
(٦) في ق ٧ : قال القاضي أبو الوليد بدلاً من قال محمد بن رشد ، وستكرر فيما يأتي ، لكننا لن ننبه عليها بعد ما دام المراد واحداً .
(٧) في الأصل : الرواية بالإفراد .

مسألـــة

قال أشهب : وسئل عمَّنْ تُوفي بالمدينة وأوصى إلىٰ رجل ، وأوصى أن امرأته أَوْلَى بِولدها ما لـم تنكـح ، فـأرادت امرأته أن تخرج إلىٰ آلعراق بولدها منه ، وهناك أصلها . قال : فليس لها ذلك . فقيل له : إن لولده ثَمَّ ديوان ، قال ما أرى ذلك لها . قيل إذاً يهلك ديوانُهم يغيبُون وهم صغار ، قال : هاه ! إن كان هكذا فلينظر في ذلك لليتامى ، فإن رأى والي اليتيم أَن أرفق بهم المُقام أقامُوا وإن رأى أن أرفق بهم السير سارُوا .

قال محمد ابن رشد : هذا كما قال إنه ليس لِلْأُم أن تدخل[٨] بولدها الذي في حضانتها عن بلد الوصي عليهم وإن كان الأب قد أوصى أنها أولى بولدها ما لم تنكح ، لأن ذلك من حقها وإن لم يُوصِ لها به الأبُ مع أَلَّا تغيب بهم إلىٰ بلد آخر عن الوصي ، إلَّا أن يرى ذلك الوصيُّ أو السلطان نظراً لِلأَيْتام لِئلَّا يزول بمغيبهم اسمُهم عن الديوان الذي كان يرتزق[٩] عليه أبوهم فتدركهم الضيعة . [وباللّه التوفيق][١٠] .

مسألـــة

وسئل مالك عن أم الولد يوصي لها سيدها بنفقتها ما لم تتزوج ، فصالحها الورثة على شيء معلوم ، فيدفعونه إليها نقداً ثُمَّ تتـزوج ، أيرجعـون عليها بشيء؟ [قـال : لا يرجعـون عليهـا بشيء][١١] . وقد صالحوها ، إنَّما ذلك لو تركوها على ما أوصى به سيدها .

---

(٨) كذا في كل المخطوطات ، وصحح في هامش الأصل : تخرج . وهو الصواب .

(٩) في الأصل : يترزق .

(١٠) زيادة في ق ١ .

(١١) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، إنَّه إذا لم يُمْضِ الورثةُ الوصية لَهَـا على حالها وصالحوها عَنْهَا عَلىٰ شيء دفعوه معجلاً إليها ، فلا رجوع لهم عليها إن تزوجت قبل أن تستنفد في الإنفاق على نفسها [ما دفعوا إليها ، كما أنها إذا استنفدت ذلك في الإنفاق على نفسها](١٢) ، فلا شيء لَهَا عليهم وإن لم تتزوج ، لأن الصلح لما كان على اسقاط الشرط في النفقة ، فلا رجوع لهم عليها إن تزوجت . قال عيسى ابن دينار في رسم أوصى بعد هذا من سماعه : وكذلك إن ماتت بعد ذلك بيوم أو يومين ، ولا لَهَا عليهم إن لم تتزوج بعد فناء ما قبضت منهم . وكذلك لَوْ أوصى لَهَا بوصية على ألا تتزوج ، فقالت: على الثلث فرُدت إلى الثلث ، ثم تزوجت ، فلا ينتزع مِنْهَا شيء ، لأن الوصية لم تنفذ لها على وجهها ، حكاه ابن المواز فيما أظـن عن ابن القاسم ، وهو قول ابن القاسم في رسم العريـة من سماع عيسى في الذي يوصي أَنْ يُنفق على رجل ما عاش ، فلم يحمل الثلث نفقة تعميره أنه إن لم يُجزِ الـورثةُ كـان ما صار له من الثلث بَتْلاً يُدفع إليه ، وليس للورثة أن يرجعوا عليه بشيء ، وإن مات بعد ذلك بيوم ، لأنهم قد خُيِّروا في أن يُنفذوا وصية صاحبهم ، وفي أن يقطعوا له بالثلث بتلاً ، فاختاروا القطع له بالثلث بَتْلاً ، ولا فرق بين المسألتين في المعنى ، وباللّه التوفيق .

ومن كتاب الأقضية الثاني

قال : وسألته عمن أَوصى بوصايا ، فأَوصى لنفر خمسة بنفقتهم ما عاشوا . ونزلت بالمدينة ، فقال : أَرى أن يعمر الخمسة النفر سبعين سبعين سنة كان له منهم عشرون سنة ، حرص له بنفقة خمسين سنة تمام السبعين ، ومن كان له منهم أَقل من ذلك أَو أكثر ، فعلى

---

(١٢) ساقط كذلك من الأصل .

هذا ، لأَني أَرى السبعين من أَعمارِ الناس اليوم ، وما هو بالأمر الثابت ، ثم يجمع لهم ما صار لهم جميعاً في المصلحة ، فيوضع على يدي عدل ، فينفق منه عليهم ما عاشوا ، فكلَّما مات منهم إنسان ، رد ذلك على أَهل الوصايا حتى يموتوا من آخرهم ، فإذا مات الخمسة من آخرهم ثم رجع ما فضل إلىٰ أهل الميراث ، لا يرجع إلىٰ أَحد من أَهل الميراث شيء حتى لا يبقى أَحَدٌ من الخمسة ، حتى إذا ماتوا رجع ما فضل إلىٰ أَهل الميراث ، إلَّا أن يكون كانت معهم وصايا قصر عنهما الثلث ، فيحاصونه فأَرى إذا مات الخمسة أَن يتم لأَهل الوصايا وصايهم ، فما فضل كان لأهل الميراث . قال وإن استنفدوا ذلك قبل أن يموت ، فلا شيء لهم ، لا يرجعون بشيء مما أَوصى لهم به على أَهل الوصايا حتى لا يبقى من الخمسة أحد . قال : والسبعون من أعمار الناس ، وإنما جرَّأَني على أني قررت لهم سبعين ، أني قد علمت أن منهم من لا يستكمل السبعين ، فصار في المال فضل يستنفقونه ما عاشوا ، حتى يستوفوا وصاياهم قال : وأنا أرى أن يكون لهم فيما يعرض لهم من النفقة ، الماء والحطب والدهن والثياب ، لا أدري ما الصوف ؟ وأرى ذلك للمرأة على زوجها وللموصى لهم بالنفقة مثله :

قال محمد بن رشد : قد قال بعض الناس في هذه المسألة : إن مذهب ابن القاسم في المفقود أن يعمر سبعين سنة ، لأنهم جماعة ، ولا يمكن في غالب الحال ، أن يعيشوا كلهم أكثر من سبعين سنة ، وأنه إن كان منهم من يعيش أكثر من سبعين سنة ، فسيكون من يموت منهم قبل السبعين ، فرأى السبعين عدلاً في ذلك، لكونهم جماعة ، وذلك نص قوله وإنما جَرأَني على أني قدرت لهم سبعين ، أني قد علمت أن منهم من لا يستكمل سبعين ، معناه : قد تيقنت ذلك بغلبة ظني ، إذ لا يصح العلم في ذلك ، فإن كان

واحداً لما.عمره إلَّا أكثر من سبعين ، على قوله في هذه الرواية ، وكذلك يلزم على قوله في المفقود ، وقد روي عن مالك أنه يعمر سبعين سنة ، وإليه ذهب عبد الوهاب، واحتج بقول رسول اللّه صلىٰ اللّه عليه وسلَّم : « **أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السِّتِّينَ إِلَىٰ السَّبْعِينَ** »(١٣) ، إذ لا معنى لقوله إلَّا الإخبار بما يتعلق به الحكم واللّه أعلم . وقد روي عن مالك ثمانون سنة ، وروي عنه تسعون سنة . وقال أشهب : مائة سنة . وقال محمد بن عبد الحكم : مائة وعشرون. والذي جرى به العمل ثمانون سنة ، وهو أعدل الأقوال إن شاء اللّه . وليس هذا موضع التكلم على المفقود وما يلزم في تأجيله . وقد قيل في هذه المسألة قياساً على المفقود : إنه يعمر كل واحد منهم ثمانون(١٤) سنة ، ثمانون سنة ، روى ذلك ابن كنانة عن مالك . قال : ولو كانت واحدة لعمرها أكثر ، قاله فيمن أوصى أن ينفق على أمهات أولاده . قال : والصواب في مثل هؤلاء أن يعمرْن أكثر ما يظن أن يعشْنَ لأنهن إن متن قبل ذلك ، رجع الباقي إلى الورثة ، وإن تجاوزْن التعمير ، هل كن دون نفقة؟ وقيل : تسعون تسعون ، وقول ابن القاسم أعدل ، لكونهم جماعة على ما ذكره. وقوله : إنهم إذا عمروا سبعين سبعين فتحاصوا مع أهل الوصايا في الثلث إذا لم يحمل جميع ذلك الثلث: إنه يوقف ما صار لهم في المحاصة، فإن ماتوا قبل أن يستنفدوه، رجع الفضل إلى أهل الوصايا ، فاستكملوا منه وصاياهم ، وكان الفضل للورثة ، وإذا استنفدوا ما وقف لهم قبل أن يموتوا ، لم يرجعوا على أهل

---

(١٣) رواه الترمذي وابن ماجه ، وآخرون عن أبي هريرة مرفوعاً ، وصححه ابن حبّان والحاكم ، وقال : على شرط مسلم ، وقال حسن غريب من حديث محمد بن عمرو عن أبي سلمة . ذكر ذلك العجلوني إسماعيل بن محمد في كتابه : « كشف الخفا ومزيل الإلباس ، عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس » وساقه السيوطي « في الجامع الصغير » من رواية الترمذي عن أبي هريرة ، وأبي يعلى في مسنده عن أنس والحاكم في مستدركه ، وتمام الحديث : « وأَقَلُّهم من يجُوزُ ذلِك » .

(١٤) كذا .

الوصايا ، هو قول ابن القاسم أيضاً في آخر الرسم الأول من سماع أصبغ . قال : والقياس أن يرجعوا على أهل الوصايا إذا استنفدوا ما صار لهم في المحاصة قبل أن يموتوا فيعمروا ثانية ، ويرجعوا على كل واحد منهم بقدر ما صار له في نصيبه ، وهو اختيار أشهب ، كما يرجع أهل الوصايا فيما فضل ممـا وقف لهم إن ماتوا قبل أن يستنفدوه . واختار أصبغ استحساناً أن يكون ما صار في المحاصة لكل واحد منهم بتلاً ، فلا يرجعون على أهل الوصايا إن استفدوا ما صار لهم في المحاصة قبل أن يموتوا ، ولا يكون لأهل الوصايا شيء مما صار لهم في المحاصة إن ماتوا قبل أن يستنفدوه . قال : ولا أَعلم ابن القاسم إلَّا قد رجع إليه وقاله . وكذلك إن لم يكن معهم أهل وصايا ، فلم يحمل الثلث نفقة تعميرهم فأبى الورثة أن يجيزوا لهم الوصية ، وقطعوا لهم بالثلث إن ماتوا قبل أن يستنفدوا الثلث ، رجع الفضل إلى الورثة على هذه الرواية ، وعلى ما اختاره أصبغ ، وحكى أنه لا يعلم ابن القاسم إلَّا وقد رجع إليه ، وقاله ابن القاسم أيضاً في رسم العرية من سماع عيسى لا يرجع الفضل إليهم وإن ماتوا بعد ذلك اليوم ، ويكون الثلث الذي قطع لهم الورثة مبتولاً لم يورث باقيه عنهم ، ولا يرجع شيء منه إلى الورثة ، وأما إن حمل الثلث نفقة تعميرهم والوصايا ، أو نفقة تعميرهم إن لم يكن معهم أهل وصايا ، فلا اختلاف في أنهم إن ماتوا قبل أن يستنفدوا نفقة تعميرهم ، يرجع الفضل إلى الورثة ، وإن عاشوا أكثر مما عمروا رجعوا على الورثة فيما كان بقي لهم من الثلث ، وإن ناب الموصى نصف وصاياهم ، لم يعطوا من ذلك في كل شهر إلا نفقتهم كاملة، لا نصف نفقة أي نفقـة كـل شهر،قاله المغيرة وابن كنانة . وفي قول ابن القاسم في هذه المسألة : إنه يكون لهم فيما يفرض لهم من النفقة الماء ، والحطب والدهن والثياب ، لا أدري ما الصوْف ؟ أي الثياب التي تُصاف لمثل جمعة وغيرها ، دليل على أَن من التزم نفقة رجل يلزمه كسوته ، لأنها من النفقة ، وهذه مسألة كان الشيوخ يختلفون فيهـا . ويتخرج فيها ثلاثة أقوال : أحدهما أن الكسوة داخلة تحت لفظ النفقة بظاهر اللفظ ،

وهو دَليل قوله في هذه الرواية والحُجَّة لذلك قول اللّه عز وجل : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(١٥) لإجماع أهل العلم أن لهن النفقة والكسوة . فعلىٰ هذا القول ، إن قال ملتزم النفقة لم أُرد بما الْتزَمتُ إلَّا الطعام دون الكسوة ، لم يصدق . **والثاني** أن الكسوة غير داخلة تحت لفظ النفقة بدليل ما وقع في كتاب الرواحل والدواب من **المدونة** من إجازة استيجار الأجير بنفقته . وقوله : إنه إن اشترط الكسوة ، فلا بأس بذلك ، إذ لو كانت الكسْوة داخلة في النفقة عنده لما احتاج إلى اشتراطها ، فعلى هذا لا يلزم من ألتزم النفقة الكسوة ، إلَّا أن يتطوع بها أو يُقرَّ على نفسه أنه أرادها . **والثالثُ** أن دخول الكسوة تحت لفظ النفقة ليس بظاهر من اللفظ ، وإنما هو محتمل له احتمالاً ظاهراً ، فإن قال الملتزم على هذا القول : لم أُرد الكسوة صُدق دون يمين ، أو بيمين على الاختلاف في لحوق يمين التهمة ، وإن قال : لم تكن لي نية ، أُلزم إياهما جميعاً . وقال عبد الملك لا يفرض للموصى له بالنفقة الخدمة ولا يكون ذلك له إلَّا بوصية من النوادر ، وهو ظاهر ما يأتي في رسم أوصى من سماع عيسى والذي أقول به : إذا كان الموصى له بالنفقة لا يستغني عن الخدمة فيدخلها من الخلاف ما دخل الكسوة وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل فقيل له : إن عندي يتيماً قد أخذ بوجهه ، والذي له عندي ستون ديناراً ، وقد سألني أن أُعطيه خمسة عشر ديناراً يتجه بها إلى خاله بمصر ، يرجُو صلته ونفعــه ، أفترى أن أُعطيه ؟ فقال : ما أرى ذلك يجوز ، وما أرى أن تعطيه إلاّ بأمر السلطان ، وما لَكَ تدعه يخرج إلىٰ مصر؟ ، فقال : إنه رجل قد أخذ بوجهه ، وهو يغلبني ولو

---

(١٥) الطلاق ٦ .

أطاعني لم يخرج ، فقال : إذا أعطيته قوي على الخروج ، فقال : أرأيت أن يحمل لي رجل بها يضمنها إن طلبت مني ؟ ، فقال : لا أرى أن تدفعها إلَّا بأمر السلطان .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال أنه لا يجوز للوصي أن يدفع إلى اليتيم من ماله إلَّا مالا بدّ له منه في نفقته وكسوته ، فلا ينبغي له أن يساعده فيما يذهب إليه من التجهز إلىٰ خاله بخمسة عشر ديناراً يدفعها إليه من ماله ، إذ ليس ذلك بوجه نظر له ، لأن ما يرجوه من خاله ، ليس على يقين منه ، ولعله يتلف ما يصله له إن وصله ، فيذهب ما دفع إليه من ماله في غير وجه منفعة ، فلذلك لم ير له أن يدفعها إليه إلَّا بأمر السلطان ، لأنه إن دفعها إليه بغير أمره ضمن ، وإذا أمره السلطان أن يدفعها إليه بأمره برىء هو من ضمانها ، والسلطان لا يأمر بذلك ، إلَّا أن يثبت عنده ما يوجبه وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل فقيل له : إن سيدي كاتبني وأوصى إليَّ ، فسألني بعض مَوالي ، وهو ولد سيدي عمَّا ربحت فيه ، وأنا عند الناس كما أُحب ، أفذلك علي ؟ قال له : لا أرى ذلك عليك . أليس ما في يديك مالاً معروفاً ؟ قال : بلىٰ ، ولكنه يريد أن يعلمه ويعلم ما ربحت فيه ، فقال : ما أرى ذلك عليك ، فقال له : إنني غلام مولد ولدت باليمن ، قد علم ذلك الذي اشتراني منها ، فأنا إذا انتسبت في كتابي قلت : فلان بن فلان مكاتب فلان وذلك نسبتي قال لا بأس بذلك .

قال الإمام القاضي : قوله : إن سيدي كاتبني وأوصى إليَّ ، يريد أنه أُوصى إليه بالنظر على بنيه ، فلم يَرَ عليه أن يخبر بما ربح في مال الميت الذي هو ناظر فيه لولده ، لأن الوصي لا يلزم أن يَكشف عَمَّا بيده، ولا يخبر به إلَّا أن

يخاف عليه أن يكون قد أتلفه وهو محمول على الأمن في ذلك حتى يثبت خلاف ذلك من حاله ، فإذا كان ما في يديه من المال معروفاً ، فلا يلزم له أن يكشف عنه ولا أن يخبر بما ربح فيه ، لأن في ذلك غضاضةً عليه ، إذ لا يفعل ذلك إلَّا بمن لا يوثق به ، وسيده ائتمنه ووثق به ، فهو محمول على ذلك . وقد قال في رسم حلف في المرأة الموصى إليها بولدها إذا تزوجت : إنها لا يكشف عما بيدها إلَّا إذا خيف على المال عندها . وقد مضى الكلام عليها فلا معنى لاعادته . وقوله : إنه يكتب إذا انتسب في كتابه أي في كتابة شهادته وفيما يشهد به على نفسه في إذكار الحقوق وشبه ذلك ، فلان ابن فلان يريد ما دام مكاتباً ، فإذا أدَّى كتابته قال في انتسابه : فلان بن فلان مولَىٰ فلان . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عمن أوصى في ثلاث أمهات أولاده أن ينفق عليهنَّ ثلاث سنين ، وبخادم تخدمهن حياتهن ، ثم هي حرة ، على مَن نفقة الخادم ؟ أَعلىٰ الموصي أم عَلى أمهات الأولاد ؟ فقال : أما الثلاث سنين ، فأرى أن ينفق عليهن وعليها سوى نفقتهن من مال الميت ، فإذا مضت الثلاث سنون فلينفقن عليها من عندهن ، وليس على الميت نفقتهن ، وإن كان سمَّى لهن في الثلاث سنين نفقة معلومة فليس لهن غير ذلك ، ونفقة الخادم عليهن .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما يأتي في رسم أوصى من سماع عيسى سواء ، وإنما قال في نفقة الخادم في الثلاث سنين التي أوصى فيها بالنفقة على أمهات أولاده : إنها من مال الميت ، لأنها من جملة النفقة عليهن ، فعلى هذا لو لم يوص لهن بخدمة الخادم لكانت الخدمة عليه لهن في الثلاث سنين من جملة النفقة ، كالكسوة ، قال فيها في أول مسألة من

الرسم : إنها تفرض للموصى لهم بالنفقة في جملة النفقة .

وقد مضى الكلام على ذلك في تكلمنا عليها . وأما قوله في النفقة عليها بعد الثلاث سنين : إنها عليهن ، لا في مال الميت ، فهو المشهور في المذهب ، فإن نفقة المخدم على الذي أخدم إياه ، لا على سيده الذي أخدمه ، **وقد قيل** : إنها على السيد المخدم، **وقيل**: إنها إن كانت الخدمة يسيرة فالنفقة على السيد ، وإن كانت كثيرة أو حياة المخدم ، فالنفقة على المخدم ، **وقيل** : إن الاختلاف إنما هو في الخدمة الكثيرة ، ولا اختلاف في الخدمة اليسيرة أنها على رب العبد الذي أخدمه ، ذهب إلى هذا سحنون . والأول أصح . إن في المسألة ثلاثة أقوال . وأما إذا سمًّى لهن في السنين الثلاثة نفقة معلومة فلا يزاد على ذلك وتكون نفقة الخادم عليهن في الثلاث سنين وغيرها وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عمن أوصى لرجل في وصيته بثلاثمائة دينار وبمسكن سرائه على أهل الوصايا ، ثم أقام الموصي ثمان سنين ، ثم أوصى بوصية أخرى ، فأوصى فيها أن لفلانٍ كذا ، ولفلان كذا بوصايا غير واحدة ولفلان ألف دينار ، وهو الذي كان أوصى له في الوصية الأولى بالثلاث مائة دينار وبالمسكن ، ثم ذكر وصايا ، فقال : لفلان كذا وكذا ، ولفلان كذا لغيره ، ثم قال : وقد زدت فلاناً مع ألف مائة دينار ، قال مالك أما المسكن الذي أوصى له به في الوصية الأولى فهو له مبدًّأ على الوصايا ، وأرى أن ينظر في الألف والمائة التي أوصى له بها في الآخر ، ولم يجعلها مبدأة

فيعاول بها أهل الوصايا فإن صار له أكثر من الثلاثمائة التي أوصى له بها في الأولى مبدأة كانت له ، ولم يكن له الثلاثمائة ، لأنها دنانير كلها ، أيهما كان أكثر كان له ، إن كان ما صار له في العول أكثر من الثلاثمائة التي أوصى له أن يبدأ بها ، كان ذلك له ، ولم تكن له الثلاثمائة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** وغيرها ، أن الموصى له بوصيتين من نوع واحد وصفة واحدة ، دنانير أو دراهم أو طعام أو حيوان أو عروض ، يكون له الأكثر من الوصيتين ، كانتا الأولى أو الأخيرة . وإن كانت الوصيتان من نوعين أو على صفتين ، كانت له جميعاً . وقد روي عن ابن القاسم أن الدراهم والدنانير في هذا النوع واحد ، يكون له الأكثر منهما خلاف ما ذهب إليه مطرف وابن الماجشون وروياه عن مالك ، من أنه إن كانت الوصية الثانية أقل ، أو كانتا سواء ، كانتا له جميعاً ، لأن أمره يحمل على أنه إنما أراد بالثانية الزيادة على الأولى ، وإن كانت الثانية أكثر ، كانت له دون الأولىٰ . قال ابن الماجشون : وذلك إذا كان ذلك في كتاب واحد بينهما وصايا لغيره ، وأما إن كان بينهما كلام من غير الوصية ، فإنه يكون له الوصيتان جميعاً ، وإن كانت الثانية أكثر من الأولى ، بمنزلة إذا عطف الوصية الثانية على الأولى ، فقال : لفلان عشرة ، ولفلان ذلك بعينه ، عشرون ، قال : ولو قال : لفلانٍ عشرة ، لفلان عشرون بغير واوٍ ، لم يكن له إلَّا العشرون . وأما إن كان ذلك في كتابيْن ، فإنما له الأكثر من الوصيتين . وقال مطرف : سمعت مالكاً فرق بين أن تكون الوصيتان في كتاب واحد ، أو في كتابين ، وذلك عندي سواء والدينار والدرهم عند مطرف وابن الماجشون في الوصية نوع واحد ، على التفصيل الذي ذكره من الفرق بين أن تكون الوصية الآخرة هي الأقل أو الأكثر وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عمن أوصى إلى رجل بوصية ليس فيها إلَّا شاهد واحد ، أيحلف الوصي مع الشاهد ويثبت ذلك له ؟ فقال : لا يحلف ، ولا يثبت ذلك له ، إلَّا أن يرى ذلك السلطان في رضاه ، أو من ينظر في ذلك فيوليه إياه ، وليس يحلف الذي أوصي إليه مع الشاهد ، وليس ذلك مثل الذي يوصي له بالشيء له عليه شاهد واحد ، لأن هذا يحلف على شيء هو له .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه أن من أوصى إلى رجل فلا يستحق الموصى إليه الإيصاء باليمين مع الشاهد ، إذ ليس بمال يحلف عليه مع شاهده ويأخذه ، كما أن الوكالة لا تثبت باليمين مع الشاهد ، ولا شهادة الشاهد ، لو شهد لرجل شاهد على شهادته شاهد ، لم يصح للمشهود له أن يحلف مع الشاهد على شهادة الشاهد ، فيستحق بذلك شهادته ، ويثبت الإيصاء على تنفيذ الوصية بالمال بشاهد وامرأتين ، كما تثبت بذلك الوكالة على المال ، وكذلك إذ شهد شاهد وامرأتان على شهادة شاهد بمال ، جاز ذلك على مذهب ابن القاسم ، فهذه الثلاثة أشياء ، تجوز فيها شهادة النساء ، ولا يجوز فيها اليمين مع الشاهد ، إذ ليس كل موضع تجوز فيه شهادة النساء يجوز فيه اليمين مع الشاهد ، وأَما كل موضع يجوز فيه اليمين مع الشاهد ، فإنه يجوز فيه شهادة النساء . وسحنون يقول : إن كل موضع يجوز فيه شهادة النساء ، يجوز فيه شاهدٌ ويمين ، لأن من أصله ، أن شهادة النساء لا تجوز إلَّا فيما يجوز فيه شاهد ويمين ، خلاف مذهب ابن القاسم ، ولو شهد الوصي الصغير أَن الميِّت أوصى له بدنانير لم تقبل شهادته ، لأنه يتهم على توقيعهما له بيده حتى يبلغ فيحلف ، قاله محمد بن المواز . فإن خفي له الأمر ، فليدفعها إليه . قاله أَشهب . وهو صحيح وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وسئل عمن دخل عليه قوم فدعا بوصية قد كتبها قبل ذلك بأيام من عند أهله ، فقال : اشهدوا أن ما فيها حـق وأنها وصيتي ، أيقولون اقرأها فإنها قد كانت بيد أهلك ؟ فخاف أن يكونوا زادوا فيها . قال : ليس ذلك عليهم ، وعليهم أن يشهدوا ، من الناس من ليس له في البيت أحد ، ومنهم من يكون له صندوق يحمل[16] فيه كتبه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو بيِّن ، إذ هو أعرف بصحة ما يشهد به على نفسه وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عمن أوصى لرجل بثلاثين ديناراً ولرجل بثلث ثلثه ، وللآخر بما بقي من الثلث ، فكان مال المتوفَّى ديناً على الناس ، فاستأجر الموصى إليه على تقاضي ذلك الدين بعشرة دنانير فأراد أن يأخذ من وصايا أهل الوصايا بقدر الذي يصيب الذين أوصى لهم به من إجازة التقاضي . قال : إن كان في الثلث فضل ، فإنما تلك الأجرة من ذلك الفضل ، وليس على الموصى لهم شيء ، قال سحنون قال ابن نافع : وإن لم يكن في ذلك فضل كان ذلك عليهم في حظوظهم .

وسئل عمن أوصى لرجل بثلاثين ديناراً ، ولرجل بثلث الثلث ، ولرجل بما بقي من الثلث ، وترك مالاً يكون ثلثه تسعين ديناراً ، والمال دين على الناس ، فاستؤجر على تقاضيه بعشرة دنانير ،

---

(١٦) في . ق . ١ يجعل .

أيدخل على أهل الوصايا من العشرة شيء أو لا شيء عليه ؟ فقال يخرج العشرة التي استؤجر بها من رأس المال ، ثم تكون وصية الميت فيما بقي من ماله بعد العشرة ، يعطى الذي أوصى له الميت بالثلاثين الثلاثين ، ويعطى الذي أوصى له بثلث ثلث ، ثلثَ المال بعد إخراج العشرة التي استؤجر بها على تقاضيه، ويعطى الذي أوصى له بما بقي له من الثلث ما بقي من الثلث ، إنما يدخل نقصان تلك العشرة على الذي أوصى له بثلث الثلث ، وعلى الذي أوصى له بما بقي من الثلث: إن ارتفع المال كثر الثلث ، وإن انخفض المال قلَّ الثلث . قال سحنون : وقال ابن نافع : العشرة تدخل عليهم كلهم في حظوظهم، على صاحب الثلاثين وعلى الموصى له بثلث الثلث ، وهما سواء في ذلك بمنزلة واحدة ، وإنما هذا الذي ذكر قول مالك قديم ، حين كان يقول : أرى أن تبدأ التسمية على الأجزاء ، وقول مالك إن كان من أوصى لرجل بثلث ولآخر بثلث الثلث ، ولآخر بعشرة فإنَّ هؤلاء كلهم يتعاولون .

قال محمد بن رشد : قوله في المسألة الأولى : إن كان فيه فضل فإنما تلك الأجرة من ذلك الفضل ، وليس على الموصى لهم شيء ، معناه عندي : إن كان لم يوص ببقية الثلث لأحد ، وكان فيه فضل عن الوصايا ، مثل أن يوصي لرجل بعشرة دنانير ، ولآخر بثلث الثلث ، ويترك المتوفى تسعين ديناراً ديناً فيستأجر على تقاضيها بتسعة دنانير بالثلث ثلاثون ، يكون منه للموصى له ثلث الثلث ، عشرة دنانير ، وللموصى له بالعشرة دنانير، عشرة دنانير ، وتكون الأجرة من العشرة الفاضلة من الثلث ، ولا خلاف عندي في هذا الوجه بين مالك وابن نافع . وأَما إن لم يكن في الثلث فضل ، مثل أن يكون المال خمسة وأربعين ، لأنه إذا أخذ الموصى له بالعشرة عشرة ، والموصى له بثلث الثلث خمسة ، نفذ جميع الثلث ، فهنا يدخل الخلاف

الذي ذكره بين مالك وابن نافع ، فذهب مالك إلى أنه يخرج الأجرة من رأس المال ، فإن كانت في التمثيل خمسة عشر ، يبقى منه ثلاثون ، ثلثه عشرة يكون للموصى بالعشرة على القول بأنه تبدأ التسمية على الجزء ، ويتحاصان فيها على القول بأنه لا تبدأ التسمية على الجزء ، فتكون العشرة بينهما بنصفين ، لأن ثلث الثلث عشرة أيضاً . وذهب ابن نافع إلىٰ أن تكون مفضوضة على المال كله ، فيكون على كل واحد من الموصى لهم ما ينوبه منها ، فيأخذ الموصى له بثلث الثلث ، خمسة دنانير ، والموصى له بالعشرة عشرة فإن كانت الأجرة في التمثيل تسعة دنانير ، على الورثة ثلثها ، ثلاثة دنانير، وعلى الموصى لهما على قدر وصاياهما فيكون منها على الموصى له بعشرة دنانير ديناران ، وعلى الموصى له بثلث الثلث دينار، فيبقى للموصى له بثلث الثلث أربعة دنانير ، وللموصى له بالعشرة دنانير ، ثمانية دنانير ، وللورثة أربعة وعشرون . وكذلك يختلف مالك وابن نافع أيضاً إذا أوصى لرجل بعدد مسمى ، ولآخر بجزء من الثلث ، ولآخر بما بقي من الثلث، والمال دين، فاستأجر على تقاضيه ، فذهب ابن نافع إلى أن الأجرة تكون مفضوضة على جميع المال ، فيكون على كل واحد من الموصى لهم ما يجب عليه منها ، وذهب مالك إلى أَنها تسقط من رأس المال فتكون الوصايا على حالها في ثلث ما بقي منه . مثال ذلك ، أن يكون الميت أوصى لرجل بعشرين ديناراً ولرجل بثلث الثلث ، ولآخر بما بقي من الثلث، والمال مائة وخمسون ديناراً ، فاستؤجر على تقاضيه بخمسة عشر ديناراً فذهب مالك إلى أنه يخرج الأجرة من جميع المال ، يبقى مائة وخمسة وثلاثون ، الثلث من ذلك خمسة وأربعون ، يكون للموصى له بعشرين عشرون ، وللموصى له بثلث الثلث خمسة عشر ، وللموصى له ببقية الثلث ما بقي ، وذلك عشرة . وذهب ابن نافع ، إلىٰ أن الأجرة تكون مفضوضة على جميع المال ، فيكون على الورثة ثلثاها عشرة ، وعلى الموصى لهم ثلثها خمسة مفضوضة عليهم ، على قدر وصاياهم . وهي عشرون للموصى له بعشرين، وسبعة عشر إلَّا ثلثاً للموصى له

بثلث الثلث ، وثلاثة عشر وثلث ، للموصى له ببقية الثلث ، لأن جميع المال على ما نزلناه مائة وخمسون ، ثلثه خمسون ، فلا يأتي قول مالك وابن نافع في هذه المسألة على اختلاف قول مالك في تبدئة التسمية على الجزء ، لأنه خارج عن ذلك الأصل ، وإنما يأتي قول كل واحد منهما على أصله الذي ذكرته عنه بقوله أراه سحنون ، وإنما هذا الذي ذكر قول مالك قديم ، حين كان يقول : أرى أن تبدأ التسمية على الأجزاء إلى آخر قوله لا يصح بوجه . ألا ترى أن الخلاف في المسألة بينهما على أصليهما ضاق الثلث عن التسمية والجزء ، أو لم يضق عنهما، وهو إذاً لا اختلاف في أن كل واحد منهما يأخذ وصيته كاملة ، وإذا ضاق عنهما جميعاً يدخل اختلاف قول مالك في تبدئة التسمية على الجزء في قول كل واحد منهما . وقد رأيت لابن دحون أنه قال : معنى قوله : إن كان في الثلث فضل، أي إن بقي للموصى له ببقية الثلث فضل ، كان ذلك منه . قال : فالضرر يدخل عليه وحده في هذا القول ، مثل أن يكون الثلث ستين ، فيكون لصاحب ثلث الثلث عشرون ولصاحب الثلاثين ثلاثون وتذهب العشرة الباقية في أجرة من يقاضي إن كان لزم الثلث من الأجرة عشرة ، وإن كان لزمه منها أقل من عشرة ، كان الباقي للموصى له ببقية الثلث ، وإن كان لزمه منها أكثر من عشرة ، كان الزائد على العشرة على الموصى له بثلاثين وعلى الموصى له بثلث الثلث على قدر وصاياهم بالمحاصة ، فينقض كل واحد منهما على قدر ما له . هذا معنى قوله باختصار كثير من لفظه ، فيأتي في المسألة على ما حمل المسألة عليه إذا كان في الثلث فضل للموصى له ببقية الثلث ثلاثة أَقوال : **أحدها** أن الضرر يدخل عليه وحده . **والثاني** أن الضرر يدخل عليه وعلى الموصى له بالجزء ، دون الموصى له بالتسمية، وهو قول مالك . **والثالث** أن الضرر يدخل على جميعهم ، وهو قول ابن نافع ، والصواب على ما تأولنا عليه المسألة ، وهو تأويل ظاهر في المعنى ، يدل عليه قوله : وليس على الموصى لهم شيء ، إذ لم يقل : وليس على الموصى لهم سواه شيء ، لأنه منهم ، فلو أراد أن

ذلك يكون عليهم دونهم لاستثناه ، أنه ليس في ذلك إلّا قولان : **أحدهما** أن الضرر على الموصى له بالجزء من الثلث ، وعلى الموصى له بباقيه ، وهو قول مالك **والثاني** أن الضرر يدخل على جميعهم ، وهو قول ابن نافع ، وبالله التوفيق .

مسألـة

وسئل عمن أوصى فقال رقيقي وثيابي لفلان ، ثم مات وقد هلك بعض رقيقه ، وخلق بعض ثيابه ، واستفاد رقيقاً غير رقيقه ، وثياباً غير ثيابه ، فقال : للموصى له رقيقه الذين استفادهم وثيابه وما يشبه أن يوصى بسدس ماله ، فله سدس ماله يوم يموت .

قال محمد بن رشد : مثل هذا في أول الرسم الذي بعده ، وفي آخر رسم الوصايا الثاني ، وفي رسم باع شاة من سماع يحيى في غير ما موضع ، أنه إذا عم في وصيته ، فقال ثيابي أو رقيقي أو غنمي أو دوابِّي وما أشبه ذلك لفلان ، أو صدقة على المساكين ، أو أحرار في الرقيق وما أشبه ذلك ، فاستبدل بهم ، أو استفاد غيرهم إليهم ، أن وصيته تنفذ فيمن كان من ملكه يوم مات مماسًّى، كانوا هم الذين كانوا في ملكه يوم أوصى أو غيرهم ، أو هم وغيرهم ؛ بخلاف إذا عينهم أو عين واحداً منهم ، فإن وصيته لا تتعداهم إن عينهم أو عين واحداً منهم. والعبد وما أشبهه من العروض والحيوان تتعين بالاشارة إليه باتفاق ، فإذا قال الرجل : إن مت فهذا العبد لفلان ، أو هذا الدرع لفلان وما أشبهه ، فهلك واستفاد غيره مكانه ، أو استبدل به سواه ، فلا تنتقل الوصية إليه باتفاق ، فإن قال : عبدي لفلان ، ولا عبد له سواه ، أو درعي لفلان ، ولا درع له سواه ، أو سيفي لفلان ، ولا سيف له سواه ، يتخرج ذلك على قولين : أحدهما أنه تعين بإضافته إليه، ولا تنتقل الوصية إلى غيره إن استبدل به سواه ، والثاني انه لا يتعين بذلك ، وتتنقل الوصية إلى غيره إن استبدل به سواه ، على اختلافهم فيمن حلف أن لا يستخدم عبد فلان ،

فاستخدمه بعد أن أعتق ، أو بعد أَن خرج عن ملك فلان ، وما أشبه ذلك .
ومما يبين دخول الاختلاف في ذلك، أن ابنَ أبي زيد قد حكى في **النوادر** من رواية أشهب عن مالك فيمن أوصى لأخيه بسيفه ، أو بدرعه ، فيهلك ذلك ثم يخلفه ، فهو للموصى له ، كما لو أوصى له بحائط فتنكسرُ منه النخلات ويغرس فيه رديّاً أو نبت فيه رديئي أو يزرع فيه زرعاً فذلك له . قال : وهذا الذي أراد الميت ، فأما لو أوصى له بعبد فمات العبد ، فأخلف غيره ، فبخلاف ذلك ، وظاهر هذه الرواية ، أنه فرق في ذلك بين العبد وبين السيف والدرع ، ولا فرق في القياس بين ذلك ، فيتحصل في ذلك على هذا ثلاثة أقوال : **أحدهما** أنه يتعين بذلك العبد والدرع ، **والثاني** أنه لا يتعين بذلك واحد منهما . **والثالث** أنه يتعين به العبد ، ولا يتعين به الدرع والسيف ، وما أشبهه ، وكذلك اختلف أيضاً هل يتعين العبد في هذا بالتسمية والصفة أم لا ؟ فذهب ابن القاسم إلى أنه يتعين بذلك . قال في رسم باع شاة من سماع عيسى بعد هذا : أما من قال : رقيقي أحرار ، فباعهم واشترى غيرهم ، فإنهم يعتقون ، ومن قال : عبدي النوبى حر أو الصقلبي فباع ذلك كله، واشترى عبداً نوبياً أو عبداً صقلبياً ، لم يعتق واحد منهم . ومما بين ذلك لك في الذي قال : رقيقي أحرار أنهم يعتقون إذا باعهم واشترى غيرهم أنه لو لم يبعهم واشترى غيرهم معهم عتقوا كلهم ، وان الذي قال : عبدي النوبى أو عبدي الصقلبي أو عبدي ثم اشترى عبداً غير عبده ، أو عبداً نوبياً أو صقلبياً لم يعتق أولائك الذين أراد ، وكذلك إذا باعهم ، فإنما العتق فيهم . وقال أشهب : يلزمه العتق في جميع هذا ، وكذلك لو قال : عبدي ميمون حر ، ثم باعه واشترى عبداً اسمه فرج لم يجب عليه عتقه ، فإن سماه ميموناً كاسمه الأول ، وجب عليه عتقه . ولو قال عبدي الأسود حر فباعه واشترى أبيض ، لم يعتق عليه ، فإن اشترى أسود مثل الأول ، اعتق . هذا مذهب أشهب . ولو قال : أعبدي المسلمون أحرار بعد موتي ، فأسلموا لم يعتقوا لأنه لم يردهم ، ولو اشترى مسلمين ، عتق من كان عنده . وبالله التوفيق :

وله من كتاب الوصايا

قال أشهب : وسمعته يسأل عن امرأة أوصتْ بثيابها لإنسان ، فذهب بعض ثيابها ، واستخلفت ثياباً غيرها ، ثم ماتت،فقال : أما ما استخلفت فهو للذي أوصت له ، فثيابها كلها له ، وكذلك لو قالت : متاع بيتي لفلان ، فتنكسر الصحفة ، ويذهب الشيء ، ويخلف مكانه ، فأرى ذلك كله له ، أو تقول : ثيابي لفلان ، فما اخلقت فهو له ، وذلك الذي أرادت الميتة . وتعسي أن يكون إنما كرهت أَن تفتش ثيابها أو يتناولها عدوها . وكذلك الذي يقول : سلاحي لابني ، فيذهب سيفه ودرعه ، ويشتري بسيفه آخر ، ودرعاً آخر ، فذلك له . ومثل ذلك الذي يقول : حائطي لفلان ، فتكسر النخلات ، وتموت ، ويغرس فيه رديّاً وينبت فيه قصب ، ويزرع فيه زرعاً فذلك له . وهو الذي أراد الميت ، فقيل له : أرأيت الذي يقول : غلامي لفلان ، فيموت الغلام ، ويستخلف غيره ؟، فقال : العبيد ليسوا مثل هذا .

قال محمد بن رشد : قوله : وكذلك الذي يقول : سلاحي لابني فيذهب سيفه ودرعه ، ويشتري سيفاً آخر ودرعاً آخر فذلك له ، معناه : فذلك له بالوصية إن أجازه الورثة ، لأن الوصية لوارث لا تجوز ، إلاَّ أن يجوزها الورثة .

وقد مضى الكلام على هذه المسألة فوق هذا في آخر الرسم الذي قبل هذا فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن امرأة كانت أوصت أن تباع وصيفة لها صبية ممن أحبت ، وللصبية أم ، فقال : لا يفرق بينها وبين أمها ، فقيل له : إن أمها قد أحبت ذلك ، قال : إن كانت أحبت ذلك أُمها ، فإن ذلك جائز إذا كان على وجه النظر للصبية ، يضعها عند من وقعت رحمته عليها ومن نظر أنه يرفق بها ويرحمها ، فهذا يجوز إذا كان على هداه .

قال محمد بن رشد : اختلف في المنع من التفرقة ، هل هي من حق الأم أو من حق الولد ؟ فذهب ابن القاسم إلى أن ذلك من حق الولد ، فلا يفرق بينهما وإن رضيت الأم بالتفرقة ، وهو معنى ما في **المدونة وقول ابن نافع في المجموعة**، قال: لا يفرق بينهما وإن رضيت الأم ، ويباع معها ، ولا يوضع من ثمنها ، كما يوضع من ثمن الأمة على ظواهر الأثر في النهي عن التفرقة مجملاً . **وقال ابن عبد الحكم في كتابه** : إن التفرقة بينهما جائزة إذا رضيت الأم ، وهو قول مالك في هذه الرواية وقد قيل : إن ذلك دليل ما في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من **المدونة** فانظر في ذلك ، واختلف أيضاً في حد التفرقة ، فذهب ابن القاسم في روايته عن مالك ، أن حدها الإثغار. روى ابن غانم عن مالك ، أن حدها الاحتلام في الرجال ، والمحيض في النساء . وقال ابن عبد الحكم وغيره : لا يفرق بينهما أبداً وإن ضرب على اللحية على ظاهر قول النبي عليه السلام : « **لا تُولَهُ والدةٌ عَلَىٰ وَلَدِهَا ، وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَولَدِهَا** »[١٧] . وبالله التوفيق .

---

(١٧) رواه البيهقي في السنن عن أبي بكرة . والمراد بلا تُولَهُ لا يفرق بين الوالدة وولدها بنحو بيع قبل التمييز ، مأخوذ من الوالهة وهي التي فقدت ولدها . ذكره العزيزي في شرحه على الجامع الصغير . وذكر أن اسناد الحديث ضعيف . مع اقتصار المتن والشرح على ذكر صدر الحديث .

مسألـــة

قال وسمعته يسأل عن امرأة أوصت فقالت : ما في بيتي لمولاتي فلانة ، فقالت المولاة ثياب ظهرها لي ، فقال : إذا كانت المرأة لا ولد لها وكانت مولاتها نفيسة عندها ، ولم تكن ثيابها الثياب الرائعة التي يُظن بها أنها تصونها عن مثلها ، ولم تقل : متاع بيتي ، إنما قالت : ما في بيتي رأيت ذلك لها،وَعَسَىٰ أن تكون أرادت أن تكف ثيابها. فقيل له :أرأيت إن كان لها ثياب مرهونة ؟ فقال : إنما قالت : ما في بيتي فأَما أن يكون لها ثياب عند أُخت لها أو مرهونة ، فلا . فقيل له : أرأيت ما ماتت وهو عليها من ثيابها ، وماتت في البيت ، أتراها مع ثيابها التي في البيت ؟ فقال: أرى لها ، وإني لأحسب الثياب التي عنها ورثتها دنية ، وأن الثياب التي في البيت أجود منها ، وما أراها كانت تعطيها ثياباً وتمنعها هذه . وقد ذكر في غـير هذه المسألة ما يشبه هذا القول ، ولم تذكر نفيسة ولا غيرها ، ولم تذكر دناءة الثياب ولا رفعتها ، ولكن هذا مُرسَلاً إلا أنه سأل فقال : من ورثتها؟ فقيل : لم يرثها ولد .

قال محمد بن رشد : هذا كله بَيِّنْ على ما قاله ، لأنَّ ما لم ينص الموصي عليه نصاً جلياً وإنما يرجع فيه إلى الظاهر ، فيستدَلُّ فيه على إرادة الموصي بالأشياء التي سأل عنها وشبهها مما يغلب على الظن بها إرادة الموصي ، لأن الأصل في الأحكام الظاهرة غلبة الظنون ، إذ لا يقطع على مغيبها . ولذلك قال النبي عليه السلام : « **إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْض ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقْ أَخيهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْهُ ، فإِنَّما أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ** ».(١٨) وباللّه التوفيق .

(١٨) رواه مالك في الموطا والبخاري ، ومسلم ، وأحمد في مسنده ، وأبو داوود ، =

مسألــة

قال وسمعته يسأل عمن أوصى لرجل بمائة درهم ، فقال : أعطوه إياه وخُذوا منه خمسة دنانير لي عليه ، فقال الموصى له : ما لَه عليَّ شيء ؛ فأطرق فيها ثم قال : ما أراه إعطاء المائة الدرهم إلَّا على هذا ، فلينظر ، فإن كان في المائة الدرهم فضل عن الخمسة الدنانير أعطاها الموصى له في رأيي ، وإن كانت الخمسة أكثر من المائة الدرهم ، أُحلِف فيما فضل في رأيي ، وإن لم يحلف غرمها ، فقيل له : يحلف وإن لم تكن بينهما مخالطة ، قال : وإن لم تكن بينهما مخالطة ليس المخالطة ها هنا شيئاً .

قال محمد بن رشد : قوله : إن المدعى عليه يحلف من غير مخالطة ، صحيح ، لأن الورثة لا يعلمون من يشهد لهم بالخلطة ، وهذه المسألة هي إحدى الخمسة المسائل التي يجب اليمين فيها دون خلطة .

وقد مضى القول فيها في سماع أصبغ من كتاب الأقضية ، وسواء ادَّعى الورثة معرفة الدين قبله ، أو قالوا لا ندري إلَّا ما ادعاه موروثنا . وأما قوله : فإن لم يحلف غرمها ، فمعناه ، بعد أيمان الورثة إن ادعوا معرفة الدين قبله باتفاق ، وإن لم يدعوا معرفتهم إياه قبله ، فعلى اختلاف ، والمسألة متكررة في هذا السماع من كتاب المديان والتفليس . وبالله التوفيق .

= والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه . عن أُم سلمة . ولفظ رواية الموطا في كتاب الأقضية ، عن أم سلمة زوج النبي ـ صلى الله عليه ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه ـ قال : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختَصِمُونَ إِلَيَّ فلعل بعضكم أنْ يكون أَلْحَن بحُجَّية من بعض ، فأقضِي له على نحْوِ ما أسْمَعُ منه ، فمن قضيت له بشيءٍ من حق أخيه فلا يأخذنَّ منه شيئاً ، فإنما أقطعُ لهُ قِطعةً مِن النَّارِ » .

مسألـــة

قال وسمعتُهُ يسأل عن امرأة أوصت في مرض لها إنْ حَدَث به حدَث قبل أن أُغير وصيتي ، فلولد فلانٍ عشرة دنانير ، لكل إنسان منهم ، فولد لذلك الرجل قبل موتها ولد ، ومات ابنان من الذين كانوا له يوم أوصت ، فقال : أما اللذان ماتا فليس لهما شيء ، وَأما من ولد له قبل أن تموت فلهم عشرة عشرة ، ممن وُلد قبل موتها ومن كان مولوداً يوم أوصت لهم .

قال محمد بن رشد : حكم لولد فلان الموصى لهم في هذه المسألة بحكم معينين ، فقال : إن الوصية تجب لكل من كان منهم حياً يوم ماتت الموصية ، وإن كان ولد بعد الوصية إذا كان مولوداً قبل موت الموصية،لأن الوصية إنما تجب لهم بموتها،وذلك بيّن في هذه المسألة ، لمساواتها بينهم فيما أوصت به لكل واحد منهم ، فليست بمعارضة لمسألة رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم ، ولا يدخل فيها الاختلاف منها ولا من مسألة الوصايا من **المدونة** في الذي يوصي لأخواله وأولاده . قال أشهب في **النوادر** : وسواء عرفت عددهم أو لم تعرفهم قال : ولو سمّتهم لم يكن لمن ولد قبل موتها شيء . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وسمعته يقول لما توفي إسماعيل بن عبيد اللّه المقري تصدق بكل شيء هلك عنه ، فرفع ذلك إلى هشام بن عبد الملك ، فأجاز ثلثه ورد ثلثيه .

قال محمد بن رشد : إنه لم يكن له وارث،ولذلك أوصى بجميع ماله . وقد أجاز ذلك له جماعة من العلماء إذا لم يكن له وارث ، وهو مذهب أهل العراق ، ولا يجوز ذلك على مذهب مالك وأصحابه . فما قضى به هشام

من إجازة الثلث ورد الثلثين صحيح على مذهب مالك . وقد راعى مالك هذا الاختلاف فيمن أَقَرَّ بوارث ، فقال : إنه بإقرارهِ أَنه وارثه ، وإن لم يثبت له نسب بإقراره له . وسحنون يرى بيت المال كالسبب القائم ، فلا يجوز له إقراره بوارث ، وإن لم يكن له وارث معروف . وهو القياس على مذهب مالك في أن وصيته لا تجوز بأكثر من ثلث ماله . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسمعته يسألُ عمن أوصى إلى رجل بوصايا من عتق وصدقة وعيْن وغير ذلك ، فأراد الورثة أن يكشفوه عنه ، وأن يطلعهم عليه ، فقال : أَما الصدقة فليس لهم أَن يكشفوه عنها إذا كان غير وارث ، إلَّا أَن يكون سفيهاً معلناً مارِقاً ، فيكشف عن ذلك ، ولهم أن يكشفوه ، وإن كان غير وارث ولا سفيه كَشف عن العتق ، لأن ذلك يعقد لهم الولاء ، فأما إذا كان الموصى إليه سفيهاً معلناً ، فأَرى أن يكشف عن ذلك كله ، فإنَّ من له الأوصياء من يتقبض[١٩] على الوصية فلا ينفذ منها شيئاً ، قال : ولا أرى إن كان الموصى إليه محتاجاً أَن يأخذ من ذلك شيئاً .

قال محمد بن رشد : هذا من بين قوله : إن الموصى يكشف عما جعل إليه من تنفيذ الوصية بالصدقة وغير ذلك مما لا يبقى فيه منفعة للورثة إذا كان سفيهاً معلناً مَارِقاً يبين ما تقدم من قوله في أول سماع ابن القاسم في أنه ليس للوارث أن يقوم معه في تنفيذ الوصية ، إلَّا أن يكون فيما بقي له منفعة كالعتق وشبهه . وقوله : إنه يكشف عن ذلك إذا كان سفيهاً معلِناً مارقاً ، معناه : أنه يكلف إقامة البينة على تنفيذ الوصية ، فإن لم يأت بينة على ذلك

---

(١٩) لعله مأخوذ من تقبض بمعنى : تجمَّع ، أو اشمأزَّ ففي القاموس تقبَّض الجلد : تشنَّج . وتقبَّض عنه : اشمأز .

وتبين تَقَبُّضه عليها واستهضامِه لها ، ضُمِّن إياها ، وإن لم يكن بهذه الصفة من الاشتهار بالسفه والمروق ، واتُّهم ، استُحلف، فإن نكل عن اليمين ضمن ، وإن كان من أَهل العدل والثقة لم تلحقه يمين، وهو محمول على الثقة والعدالة حتى يعرف خلاف ذلك من حاله وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسألته عن الرجل يوصي للرجل من ثمر أرض له بعينها بثلاثة آصُع لـه فـي كل سنة ثلاث سنين ، فلم تخرج في سنة من ذلك شيئاً ، أو لم يخرج إلَّا أقل من ثلاثة آصع ، أترى أن بعض ما خسر تلك السنة من غلة السنة الثانية؟ فقال لي : إن أَوصى أَن يعطي رجل من غلة أرض له بعينها ثلاثة آصُع في كل سنة ، فأُعطي في سنة ثلاثة آصع ، فلما كانت السنة الثانية لم تخرج الأرض إلَّا صاعين ، أو لم تخرج شيئاً فأرى في السنة التي تأتي بعد أن يقضي ما نقص من الثلاثة آصع في السنة الماضية ، إن كان في ثمر السنة التي بعد أكـثر مـن الثلاثة آصع التي أوصى له بها ، يعطى الثلاثة آصع من تلك السنة ، ويعطى مما فضل من ثمرها ما خسر عليه من الثلاثة آصع التي أوصى له بها في السنة التي قبل هذه ، وكذلك إذا مضت سنة أو سنتان ، لا تُخرج الأرض شيئاً فإنه يُوفى من تلك السنة الثانية تسعة آصع ، للستين اللتين لم يخرجا شيئاً ستة آصُع ، ولتلك السنة ثلاثة آصُع ، إن كان في ثمر تلك السنة ما يوفيه ، فإن مضت السنون كلها التي سمى له أنه يعطى من غلتها ، ولم يأخذ شيئاً ولم يخرج الثمر شيئاً ، أو أخذ وفضل لم أرَ له شيئاً . قلت له : أرأيت إن أخرجت الأرض أكثر مما أوصى له به الميت في تلك السنة ، فيقول الذي أوصى له ، أَوْفُوني ما أوصى لي به في هذا العام ، واحبسوا

لي بقية ثمره هذا العام ، لأني أخاف ألّا تخرج الأرض فيما استقبل شيئاً . قال : أرى إذا أوصى في كل سنة بثلاثة آصع ، أخرجت سنة واحدة عشرين صاعاً أو مائة صاع ، فقال : احبسوا لي المائة كلها حتى أستوفي وصيتي مخافة أن لا تثمر فيما بقي ، فأرى ذلك يختلف في أن يكون أوصى له بثلاثة آصع ، فأخرجت مائة ، فيريد حبسها فتهلك ، فلا أرى ذلك ، ولكن يحبس له بقدر في قلة ما أوصى له به وكثرة ما أخرج الحائط ، وفي كثرة ما أوصى له به وقلة ما أخرج الحائط ، وذلك يختلف أيضاً في الحوائط فيما يخاف منهما ولا يؤمن ، وفيما لا يخاف منهما قد عرف وجه ثمرها ، ولا ينقص ولا يخلف ، فإن كان في الحائط المأمون الذي لا يكاد يخلف ، فلا أرى أن يحبس له من ذلك شيء ، وإنما ينظر في ذلك إلى قدر ما يوصى له به ، وعلى قدر الخوف على الثمر والرَّجَا لَهُ .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إنه إذا أوصى له بعدد مسمًّى من ثمر حائط في كل عام سنين مسماة أو حياته ، إنه يُجبر له ما نقص من عام من العام الذي يليه ما لم تنقص السنون التي سماها، بخلاف إذا أوصى له بالعدد المُسمَّى من ثمرة كل سنة سنين مسماة أيضاً أو حياته ، فلا يجبر له ما نقص من العام الذي بعده. ومثله في **المدونة** وفيما يأتي في هذا الرسم ، وفي رسم الوصايا الذي فيه الحج والزكاة. وقوله : إذا أخرجت الأرض في سنة أكثر مما أوصى له به فيها ، فسأل أن توقف له البقية مخافة النقصان ، إن ذلك على الاجتهاد في كثرة ما أخرج الحائط وقلة ما أوصى له به ، وفي قلة ما أخرج الحائط وكثرة ما أوصى له به ، وفي أمن الحائط والخوف عليه ، صحيح بيّن ، ولا إشكال فيه ، واختلف إن أراد الورثة أن يأخذوا الفضل ولا يوقفوه ، ويضمنوا له النقصان ، فقيل : ذلك لهم ، وهو الذي يأتي على ظاهر ما في سماع سحنون لابن القاسم ، وقيل : ليس ذلك لهم إلاَّ برضاه ، وهو قول

مالك في رسم الوصية الذي فيه الحج والزكاة من سماع أشهب هذا . ويحتمل أن لا يحمل ذلك على أنه اختلاف من القول ، فيكون معنى قول ابن القاسم في سماع سحنون : إذا كانوا أملياء يؤمن العُدم عليهم في غالب الحال . ومعنى قول مالك في سماع أشهب : إذا لم يكونوا أملياء، أو كانوا أملياء يُخاف عليهم العُدم . والصواب أن يفسر ما في سماع سحنون لقول مالك في هذه الرواية التي ذكرناها لأنه قال فيها : لا تريد ضمانكم ولا اتباعكم ، فيقال : معنى ما في سماع سحنون إذا رضي الموصى لهم بضمانهم ، ولم يتكلم في هذه الرواية التي ذكرناها على توقيف الحائط مدة الثلاثة أعوام ، التي أوصى في كل عام منها بالآصع من ثمرها ، وذلك من حق الموصى له إذا حمل الحائط الثلث ، أو أجاز ذلك الورثة . وهنا تكلم في سماع سحنون فقال : إن ضمن الورثة ذلك ، وإلَّا أوفقوا العبدوالحائط، ومعنى ذلك ، إذا حمله الثلث ، ورضى الموصى لهم بضمان الورثة . وقد وقع في سماع سحنون أنه يجبر ما نقص في العام من العام الذي بعده ، إذا أوصى له بالعدد المسمى من غلة كل سنة ، وهو لفظ وقع على غير تحصيل ، فلا يقال فيه : إنه اختلاف من القول : وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال وسمعته يسأل لابن غـانم عـن الرجل يوصي بثلث ماله للفقراء والمساكين ، وله مالٌ ودارٌ ومنزلٌ ، فيقول أهل الميراث : نريد أن نقوم ذلك قيمة ، فنحسب عليها ثمن الدار والمنزل ، فإن لنا أعداء ، وقد علموا ألَّا نترك دارنا ومنزلنا ، فهم سيزيدون عليها ضرراً بنا ، فقال : اكتب إليه إنما أوصى لهم بثلث ماله ، فانقطع لهم بثلث ماله ذلك كله ثلث الدار ، وثلث المكان ، وثلث كل شيء ، ولا يباع ذلك عليهم ولا يقام ، وزاد في الكتاب الذي فيه الوصايا والحج والزكاة ، قال مالك : لأنهم نزلوا بمنزلة الشركاء في تلك الدار

والمنزل ، وليس يكون بين الشركاء في الدور والأرضين أمدٌ يجبرون عليه للاقتسام[٢٠] .

قال محمد بن رشد : أنزل مالك في هذه الرواية الموصى لهم بثلث من الفقراء والمساكين بمنزلة الاشراك في جميع مال الميت ، فرأى من حقهم أن يقسموا ما ينقسم فيبيعوا نصيبهم منه مقسوماً إن دعوا إلى ذلك ، وزعموا أن ذلك أوفر لحظهم ، وأن يباع ما لا يقسم ، ولا يقوم شيء من ذلك إلاَّ برضاهم . قال ابن القاسم في رسم الجواب من سماع عيسى بعد هذا في الذي يوصي بعتق ووصايا وله مدبَّرون ، فيدعون إلى البيع ، ويريد الورثة التقويم ، إن حق المدبَّرين وأهل الوصايا ما دعوا إليه من البيع ، يريد : إلاَّ أن يحب الورثة أخذه بما يعطى فيه من الثمن، فيكون ذلك لهم ، أو لمن شاء منهم ، ولا يكون بمنزلة الاشراك في قسمة ما لا ينقسم من ذلك إن دعوا إلى قسمه،فقالوا: إن بيْع حظِّنا مقسوماً أوفر لنا،وروى ذلك أيضاً أصبغُ عنه في الرسم بعينه وقال هو من رأيه : إن التقويم من حق الورثة إذا دعوا إليه وكرهوا البيع ، كان ذلك مما ينقسم أو مما لا ينقسم ، **وهو قول ثالث في المسألة** . وروي علي بن زنادٍ عن مالك أنه ينظر إلى الأرفق بالمساكين ، من المقاسمة أو البيع في المزايدة فيفعل ذلك ، **وهو قول رابع في المسألة** . وقال محمد بن المواز : أما إن كانت وصيته فيما لا ينقسم[٢١] مع غيره كالمدبَّر والوصية بالعتق أو بعبد أو بشيء بعينه ، فالقيمة أعدل بينهم وبين الورثة ، وإن كان ما قال ابن القاسم أقيس . قال : وَأما إن أَوصى بثلثه ، فالقسم أولى من القيمة ومن البيع ، ويقسم ما ينقسم ، وأما لا ينقسم فالبيع أولى إلاَّ أن يتراضوا على التقويم . وتفرقة ابن المواز هذه حسنة، **وهو قول خامس في المسألة** . والاختلاف في أنه إذا أوصى بثلثه لرجل بعينه ، أنه بمنزلة وارث من

---

(٢٠) في . ق . ٣ إلا القسم .

(٢١) محو بالأصل وب . ق . ٣ .

الورثة ، شريك منهم بالثلث في جميع مال الميت ، يكون من حقه أن يقسم ما ينقسم ، وأما ما لا ينقسم فمن شاء منهم أن يأخذه بما يعطى فيه ، فإن تشاحوا ذلك تقَاوَمُوه فيما بينهم . هذا تحصيل القول في هذه المسألة وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال وسمعت مالكاً يسأل عن رجل توفى وترك يتامى كان يليهم وترك ولداً له وأخوات ، فأَوصى بيتاماه إلى رجل وبأخواته إلى رجل ، وسمى للْولد إنساناً . وله بنتٌ كبيرة ، بنْتُ أربعين سنة أو خمسين سنة ، لم يسمِّها باسمها مع ولده حين سماهم ولم يذكر أموال ولده حين سماهم ، حتى إذا كان في آخر الوصية قال : وأموالُ ولدي كلهم إلى فلان ، يعني الرجل الذي أوصى إليه بولده الذين سماهم ، فقالت البنت : أنا الآن في ولايته أم لا ؟ فقال : إن كانت أهلاً لأن تلي نفسها فذلك إليها ، تعطى مالها ويكون بيدها ، وإن كانت على غير ذلك ، كان مالها بيد الموصى إليه . . .[٢٢] وربَّ بنتِ خمسين سنة ، لا تلي نفسها . وأما وصيتهُ بِيَتامَاهُ إلى رجل ، فذلك إذا أراد الخير .

قال محمد بن رشد : قوله : وترك يتامى كان يليهم ، معناه : بإيصاء أبيهم بهم إليه ، وكذلك قوله في أخواته ، معناه : أنهنّ إلى نظره بإيصاء أبيهن بهن إليه ، ولذلك أُعمل إيصاؤه على يتاماه وأخواته ، لأن للموصي أن يوصي بما أوصى به إليه في حياته وبعد وفاته ، لا خلاف أحفظه في ذلك ، ولم يبين في قوله : وله بنت كبيرة بنت أربعين سنة أو خمسين إن كانت بكراً مُعَنَّساً لم تتزوج ، أو قد تزوجت ودخل بها زوجها . وجوابه محتمل

(٢٢) محو بجميع النسخ .

للوجهين جميعاً ، لأنه أعمل قول الأب : وأموال ولدي كلهم إلى فلان، فرآها بذلك ممن قصد الأب إلى الإيصاء عليها مع سائر إخوتها فقال : إنها إن كانت أَهلاً أن تلي نفسها ، فلا ينفذ عليها إيصاء الأب ، وإن لم تكن أهلاً أن تلي نفسها ، نفذ عليها ذلك . هذا معنى قوله . ولم يتكلم على ما يحمل عليه إن جعل مما لها فإن كان تكلم على أنها بكر معنَّس ، فإرادته أَنه إن جهل حالها لم ينفذ عليها إيصاء الأب بالتعنيس لأنها محمولة على الرشد ، ما لم يعلم سفهها على مذهب من رأى أنها تخرج بالتعنيس من ولاية أبيها ، ولا يصح أن يكون جوا ، على القول بأنها لا تخرج بالتعنيس من ولاية أبيها ، لأنها على هذا القول في ولاية أبيها وإن علم رشدها ، فكيف يصح أن القول إن كانت أهلاً أن تلي نفسها لم ينفذ عليها إيصاء أبيها ، وإن كان تكلم على أنها قد تزوجت ومضى لها مع زوجها مدة يحكم لها فيها بالرشد، وتكون محمولة عليه ما لم يعلم سفهها على الاختلاف في حد ذلك ، فإرادته إن جهل حالها لم ينفذ عليها إيصاء الأب ، ولا يصلح أن يكون تكلم على أنه لم يمض لها مع زوجها مدة يحكم لها فيها بالرشد ، لأنها في هذا الحدِّ في ولاية أَبيها وإن علم رشدها فكيف يصح أَن يقول : إنها إن كانت أهلاً أن تلي نفسها لم ينفذ عليها إيصاء أبيها ؟ .

هذا بيان هذه المسألة وهي من المسائل المشكلة وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عمن زوج ابنته ابن أخيه ، فولدتْ منه أولاداً ، فلما حضرته الوفاة أوصى لولد بنته بوصية ، وأوصى لهم بما أوصى به إلى امرأته، فأراد أبوهم أن يأخذ ذلك لهم وهو عدل ، فقال : لا أرى ذلك له وأرى ذلك إلى من أوصى إليه به الميت ، لأنه لَمَّا أراد أن يكون ذلك على يدها لتجمع ذلك لهم ، وتنظر فيه لهم ، فأرى ذلك إلى من أوصى به إليهم .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : إنه ليس للأب أن يأخذ ما أَوصى لهم به جدهُم للأم ، لأنه إنما أَوصى لهم به على أن يكون لهم بيد امرأته ، وهي أحق بمالِه وبالشرط فيه . وَأما إيصاؤه بهم إلى امرأة ، فلا يجوز ذلك عليهم ولا على أبيهم ، لأنهم في ولاية أبيهم ، ولا حق للجد في الإيصاء بهم إلىٰ غيره . والله الموفق

مسألـــة

وسئل عن رجل أوصى بحوائط له على مواليه وأولادهم وأولاد أولادهم يأكلون ثمرتها ، لكل إنسان منهم أربعون صاعاً ، وأوصى بذلك إلى رجل ، فأراد الوصي أن يبتاع لهم من ثمر الحائط رقيقاً للحائط يعملون فيه ويقومون ، ليكـون ذلك أعـدل فيما بينهم وبين الورثة ، فأبى ذلك المَوالي وكرهُوه ، قال : ليس ذلك لهم ، لكن أرى أَن لا يشتري ذلك لهم في عام واحد ، فيقطع بهم ، وأرى أن يبدأ بذلك ، فيشتري بعضهم في ثمرة ، وبعضهم في ثمرة أُخرىٰ ولا يشتري لهم ذلك كله من ثمرة واحدة ، فهذا الذي أرى .

محمد بن رشد : هذا بيِّنٌ على ما قاله ، لأن ذلك إذا كان من النظر لهم ، فمن الرفق بهم ألّا يشتري ذلك من فضلة عام واحد ، فيضيِّق بذلك عليهم . وبالله التوفيق :

مسألـــة

وسئل عن رجل أوصى وهو بالمدينة بمالٍ له في سبيل الله فقدم قوم من أهل المصيصة المدينة حجاجاً منصرفهم من حجهم منقطعاً بهم لا يقدرون على شيء يتحملون به ، أيعطون من ذلك شيئاً في سبيل الله ؟ فقال : لا أرى أن يعطوا منه شيئاً هم اليوم أبناء

سبيل ، ولم يوص الميت لابن السبيل بشيء ، وإنما أوصى به في سبيل اللّه فليسُوا اليوم من أهل سبيل اللّه ، وإنما هم أبناء سبيل فلا أرى لهم فيه شيئاً ولا أرى أن يعطوا منه شيئاً ، ولكن أَرى أن يعطى من أهل المدينة من يخرج غازياً ، أوْ يبعث به إليهم ، فيعطوا في سبيل اللّه ، فقيل له : إن منازل هؤلاء القوم هناك ، وهم من أهل الغزو ، إلَّا أنهم قد انقطع بهم ها هنا ، فليس في أَيديهم ما يتحملون به ، فقال : لا أرى أن يُعطوا منه شيئاً ، لأنهم أبناء سبيل ، وليسُوا بغُزاة ، وإنما يحتملون به إلى أهلهم ، ثم إن بدا لهم غَزْوَاً ، وإن شاءوا لم يغزوا فلا أرى أن يعطوا منه شيئاً ، لأنهم أبناء سبيل ، وليس لابن سبيل فيه حق ، وإنما أوصى به في سبيل اللّه ، فهؤلاء أبناءُ سبيل ، فلا أرى فيه شيئاً .

محمد بن رشد : هذا كله كما قال : إن أَهل المصيصة وإن كانوا من أهل الغزو ، فليسوا بغزاة في رجوعهم من حجهم ، فلا يصح أن يعطوا من المال الذي يوصي به في سبيل اللّه ، وإن انقطع بهم في ذلك ، لأنهم أبناء سبيل ، ولو كان انقطع بهم في رجوعهم من غزوهم لا من حجهم ، لجاز أن يعطوا منه على ما حكى ابن حبيب في **الواضحة** من أَن من أعطي شيئاً في سبيل اللّه ، فله أن ينفق منه في غزوه في مسيره وقفله ، خلاف ما في رسم الوضوء والجهاد من سماع أَشهب من كتاب الجهاد ، إنه لا يعطى من المال المسبل في سبيل اللّه لمن انقضى رباطه ، وانقطع به في قُفوله إلى أهله ، وأجاز في هذه الرواية أن يعطي المال المجعول في سبيل اللّه لمن يخرج به غازياً أن يبعث به إلى من يقسمه في الثغور خيِّر في ذلك بين الأمرين ، واستحب في سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد أن يعطى بالبلد إن وجد من يغزو منه ، ولا يبعث به إلى الثغور مخافة أن يبعث به إلى هناك فيضيع ، على ما قاله في رسم طلب منه . قال ابن المواز : إنما يعطيه لمن قد عزم ، لا لمن

لا يخـرج إلا بما يعطى . وقوله يحمل على التفسير لقول مالك ، لأن من لم يعزم على الخروج إذا أعطي على أن يخرج ، لعله يأخذ المال ولا يخرج. ومن معنى هذه المسألة ما في رسم البزِّ من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والولاكات .

وقد مضى الكلام عليها وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عن الذي يوصي بالوصية لابن السبيل ، فيجد اليهودي والنصراني منقطعاً بهما ، أيكون لهما في ذلك شيء ؟ قال لا ليس لهما من ذلك شيء ، إنما يراد بهذه الأشياء أهل الإسلام ، وليس يراد بذلك النصارى ولا اليهود ولا عبدة الأوثان، ليس يراد بهذه الأمور إلَّا أهل الإسلام ، أَتراه أراد بهذا المجوس أو عبدة الأوثان ؟ وإنما يكون مثل هذا للفقراء والمساكين وابن السبيل من أهل الإسلام ، ليس من أهل الشرك والكفر .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّنٌ على ما قاله ، لأن الوصية لأهل الكفر مكروهة ، حسبما ما مضى بيانه مستوفىً في رسم ندرسه من سماع ابن القاسم ، فلا يصح أن تحمل وصيته إلَّا على ما يستحب لا على ما يكره . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل أوصى إلى أخيه وإلى غلام له ، فأرادت امرأته بيع الغلام ، وقالت : ثمنه ثلاثة آلاف دينار،أفترى الوصية إليه جائزة ؟ فقال : نعم ، الوصية إليه جائزة ، وذلك على ما قال الميت ، وليس الأمر على ما قالت المرأة ، وأرى أن تخرج به إلى

السوق ، فيقام قيمته ، ثم يستخلص لمن يلي حق الورثة من ميراثهم ، فيعطوا المرأة ثمنها منه بمنزلة ما لو أوصى بعتقه ، إنما هو كمن اشترى لهم ، فأرى هذا أولى ولا ينظر إلى ما تقول المرأة ، ويعطى من أموال الذين يليهم ما يقام عليهم في السوق قيمة عدل ، وتمضي وصيته ، ويجوز ما أوصى به سيده . **قلت له** : إنه قد وقعت فيه بعد ذلك مواريث غير واحدة ، فقال : إن الوصية له ماضية على ما أوصى به الميت ، وليس بأول عبد أوصى إليه سيده ، فجاز ذلك ، قد ارتضاه سيده وأوصى إليه ، وقد أوصى غير واحد إلى عبده وغيره لم يجد في ذلك خيراً منهم ، فأرى ذلك جائزاً ويقام قيمته على من يلي ، فتعطى المرأة من ذلك ثمنها ، بمنزلة ما لو أعتقه ، وكأنه اشتراه لهم . قال أَشهب : وسألت الليث عن ذلك فقال لي : وصية جائزة ، ويقام قيمته على من يلي من الورثة ، فيستخلص لهم ، وتعطى المرأة من قيمته ومن كان بمنزلتها ممن لا ولاية للعبد عليه ووصيته جائزة .

قال محمد بن رشد: قول الليث بن سعد مثل قول مالك، وما قالاه جميعاً صحيح على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك **في المدونة** ، ومعنى ما فيها من إرادته أن وصية الرجل بولده إلى عبده جائزة ، فإن كان فيهم أكابر ، نظر للأصاغر في الأيام التي لهم ، إلَّا أن يدعو الأكابر إلى البيع ، فإن دعوا إليه قوم حظهم على الأصاغر ، إلَّا أن يكون عليهم في ذلك ضرر ولا يكون لهم مال ، فيبيع الكبار حظهم ، ويبقى نصيب الصغار لهم، ينظر لهم في الأيام التي لهم ، إلَّا أَن يكون على الكبار في ذلك ضرر . فيلزم الأصاغر البيع مع إخوتهم الأكابر ، وتنفسخ الوصية لان الموصي إنما أراد أن يكون ناظراً لهم ما كان عندهم ، واستحسن أصبغ إن كان المشتري في موضع اليتامى مقيماً به أن يبقى على إبقائه ، ومعنى ذلك عندي : إذا رضي بذلك

المشتري ، **وقال سحنون في المجموعة** : إنما يكون العبد ناظراً للصغار ، إذا كانوا كلهم سواء فيما يتكلف لهم العبد ، فيكون على قدر مواريثهم منه ، وقوله صحيح ، إذ قد يكون لأحدهم دون إخوته المال الكثير ، قد ورثه عن أمه ، فيحتاج فيه إلى نظر زائد على إخوته . قال سحنون : وإن كان فيهم كبير فهي وصية لوارث،فإن أجازها الكبار وإلَّا بطلت . وقول عبد الملك أصح، إذا قلنا : إنه إنما ينظر للأصاغر في الأيام التي لهم . وقال ابن كنانة : إن أجاز الكبار أن يلي ، ولا يشغله عنها جاز ذلك ، وإلَّا اشتري للأصاغر حظ الأكابر . قال أَشهب : وإذا استخلص الأصاغر لسعة مالهم ،فكل من بلغ، يريد وملك أمره اشترى حظه لمن بقي ، حتى يكون آخر ذلك لمن بقي مضرة بهم ، لكثرة ثمنه ، وقلة مالهم من منفعته ، فلا يقوم عليهم ، ويبقى بينهم . فإذا شاء الكبار البيع ، بيع كله ، وأقام لهم الإمام غيره . وقال أشهب : وإن أوصى إلى مكاتبه فذلك جائز ، وليس فيه تقويم على من تولىٰ إلَّا أن يعجز . **قال في المجموعة** : وإن أوصى إلى أمِّ ولده ، أو مدبرة أو عبد له ، أو معتق بعضه ، أو معتق إلى أجل ، فذلك جائز . قال سحنون : أما المعتق إلى أجل ، فلا يجوز ، إلَّا أن يرضى الأكابر ، لأنه يستقل عن خدمتهم . **وقال أَشهب في المجموعة** : وإذا أوصى إلى عبد غيره فذلك جائز إن أجازه السيد ، ثم ليس له بعد رجوع إلَّا لعذر من بيع أو سفر ، أو لعلة منه أو من العبد . إلى غير الموضع الذي الورثة فيه ، فيقيم لهم الإمامُ غيره . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قال وسمعت مالكاً يُسأل عن رجل أوصى لرجلين بعشرة دنانير ، لكل واحد منهما في كل سنةٍ حياتهما من ثمر ما له ، فلمَّا كان عام الأول،أصاب الثمار الذي أصابها،فلم تبلغُ الثمرة ما أوصى لهما به ، وقد كان في وصيته فإن نقصا تحاصا ، فلما كان

العام جاء الثمر بفضل كثير ، فأراد أن يأخذ من غلة العام ما نقص من وصيتهما في غلة عام أول ، فذلك لهما ؟ فقال : نعم ذلك لهما .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما مضى في صدر الرسم ، وقد تقدم الكلام عليه فلا معنى لإعادته وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قال : وسمعته يُسأل عمن توفي وأوصى لرجل بعبدٍ آبق ، أَو جمَل شاردٍ ، فأتى به بجُعل ، على من ترى ذلك الجُعل ؟ قال : على الذي أوصى له بالعبد ، وليس ذلك على ورثة الميت في مال الميت ، لأن هذا عليه ليس على الورثة أن يطلبوه ، وإنما ذلك بمنزلة أن يوصي له بوسق من غلته يخير ، فيقول : احملوه إلى المدينة ، فلا يكون ذلك له ، وعليه أن يأخذ ذلك بموضعه الذي هو به يوم أوصى له به ، فعليه أن يأخذ ذلك . . .(٢٣) وأن يطلب الجمل الشارد ، أو العبد الآبق . وليس على الورثة أن يطلبوه ، فقيل له : إن جاء به إلى المدينة وليس فيه جعل ، أيكون ذلك على الورثة في مال الميت أم على الموصى له ؟ فقال : بل على الموصي له . فقيل له : أرأيت إن أوصى الرجل للرجل بعبده ، على من ترى أن يأتي به ؟ فقال : ذلك على الموصى له ، يذهب يأخذه حيث هو ، قيل له : إن الورثة يقولون : لا بُدَّ لنا أَن نقوِّمه ها هنا حتى يقيمه ، فقال : أما إذا كان ذلك بالموضع الذي هو له فيه قيمة ، يرغب به مثل رقيق المال ، فإن ذلك إنما يقام بموضعه الذي هو به ، وعلى الموصى له أَن يذهب حيث يأخذه ، وأما ما كان من ذلك بموضع لا

---

(٢٣) محو بالأصل وب . ق ٣ .

قيمة فيه ، ثم أَراد الورثة إقدامه ليقيموه ، فأرى ذلك عليهم حتى يقيموه ثم يقبضه الموصى له به ، وليس كل الوصيَّة تقام ، إنَّما يقام منها ما يخاف أَن يكون أكثر من الثلث .

محمد بن رشد : هذا كما قال إنه إذا أوصى لرجل بعبده الآبق ، أَو بجَمله الشارد ، فإن على الموصى له طلب العبد الآبق ، والجمل الشارد ، وأخذ العبد الغائب بموضعه الذي هو به ، وليس على الورثة جلبه إلى الموصى له ، إلاَّ أن يحتاجوا إلى تقويمه ولا يكون له قيمة بموضعه الذي هو به ، فعليهم أن يجلبوه ليقيموه ، يريد : من بقية الثلث ، فهو معنى قوله : فأرى ذلك عليهم حتى يقيموه ، ثم يقبضه الموصى له ، فإن لم يكن في الثلث فضل عن قيمة العبد ، أخرج ما يلزم في ثلثه من رأس مال الميت ، ثم يخير الورثة بين أن يُجيزوا الوصية بالعبد للموصى له به ، وبين أن يقطعوا له بثلث الميت في العبد أو شائعاً في جميع مال الميت ، على اختلاف قول مالك في هذا في كتاب الوصايا الثاني من **المدونة** . فهذا الذي يأتي في هذه المسألة على ما بيناه من قول مالك في آخر رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب في الذي يوصي لرجل بثلاثين ديناراً، ولرجل بثلث الثلث، والمال دين على الناس، فاستأجر الموصى عليه على تقاضي ذلك الدين بعشرة دنانير ، إنما يكون فيها فضل من الثلث إن كان فيه فضل حسبما بيناه هناك ، وكذلك لو أوصى الميت بجلب العبد الغائب ، فيعطاه الموصى له به من موضعه الذي هو به ، إذ ليس أكثر من ثلث ، بخلاف الذي يقول : ثلث ما لي هو لي إن فعلت كذا وكذا ، فيفعله ، إن عليه النفقة من غير الثلث حتى يبلغه ، كالذي يجب عليه صدقة شيء من ماله بنذر أَو حنْثٍ ببلدٍ ليس فيه مساكين ، إنه يلزمه أَن يحمله من ماله إلى موضع فيه المساكين ، ولو وجبت عليه الصدقة من الزكاة في موضع ليس فيه مساكين ، لم يجب عليه أن يحملها من ماله إلى موضع يجد فيه مساكين .

وقد مضى بيان هذا كله ، في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب النذور ، وفي رسم العشر من سماع عيسى من كتاب زكاة الحبوب . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسمعته يُسأل ، فقيل له : إنه كان لي أخ حر ، وأنا مملوك فلما حضرته الوفاة ، أوصى لي بدراهم ، فطلبتها من الوصي ، فأبى أن يعطينيها ، وخاف أن أفسدها فدفعها إلى مولاي فكساني منها ، ثم سألته أَن يعطيني بقية الدراهم ، فأبى ، فذهبت إلى الذي دفعها إليه ، فلقيــه في ذلك ، فقال : ما انتزعتها منه ، ولا أدفعها إليه ، فلم تزل في يديه حتى باعني ممن أعتقني ، فصرت حراً ، فطلبتها منـه الآن فأبى إعطاءها إياي ، فقال : إن كان نزعها منك وأنت مملوك فذلك له ، وليس ذلك بحسن ، وإن لم يكن نزعها منك فأراها لك :

قال محمد بن رشد : هذا بَيِّنٌ على ما قاله ، لأن السيد ينتزع مال عبده ، بدليل قول النبي عليه السلام : « **مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ فَمَالَهُ لِلْبَائعِ ، إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ ٱلْمُبْتَاعُ** »[٢٤] . وقد بيّن في هذه المسألة أنه لم ينتزعها منه حتى أَعتقه، بدليل قوله : ما نزعتها منـه ولا أدفعها إليه ، فيلزمهُ أن يدفعها إليه بعد عتقه ، ولأن مال العبد في العتق تبَعٌ له ، بخلاف البيع . وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال أشهب : وكتبتُ إليه أسأله عمن أوصى فقال : لفلانٍ من ثلثي عشرة دنانير ، ولفلان ثلثي ، أو قال : لفلان ثلثي ، ولفلان منه

(٢٤) رواه مالك في الموطا عن عمر بن الخطاب .

عشرة دنانير ، أو قال لفلان ثلثي ، ولفلان عشرة دنانير ، لم يسمها من الثلث ، فكتب إليّ يقول : سواء قال لفلان عشرة دنانير من ثلثي ، ولفلان ثلثي ، أو قال : لفلانٍ ثلثي ، ولفلان منه عشرة دنانير ، هو سواء ، يبدأ صاحب العشرة ، ثم يكون ما بقي من الثلث للذي أوصى له بالثلث ، لأنه انتزع منه العشرة الدنانير التي سماها للرجل ، ولكن إن قال : لفلان ثلثي ، ولفلان عشرة دنانير ، ولم يقل من الثلث ، فإنهما يتحاصان ، يحاص الذي أوصى له بالعشرة دنانير ، ويحاص الذي أوصى له بالثلث ، فما بلغ الثلث يتحاصان هكذا في ثلث مال الموصي .

قال محمد بن رشد: لا اختلاف إذا قال :لفلان ثلثي ولفلان منه عشرة دنانير أن العشرة تُبدأ على الثلث ، وكذلك إذا قال : لفلان من ثلثي عشرة دنانير ولفلان ثلثي والأول أبْين إذا أخرَ مِنْ. وَأما إذا لم يأت بمِنْ أولاً ولا آخِراً ، فاختلف قول مالك في ذلك على ثلاثة أقوال : **أحدها** قوله : هذا ومثله في رسم الكبش من سماع يحيى ، وهو المشهور أنهما يتحاصان . وقد روي عنه أن القسمة تبدأ على الجزء . وروي عنه أن الجزء يبدأ .

وقد مضى هذا كله في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم ، فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسمعته يسأل عن الذي يتصدق بعبد له على رجل أو يهبه له لثوابٍ أو لغير ثواب ، أو يوصي له بوصية أيتبعه ماله؟ قال : لا يتبعه ماله ، وأرى ذلك كله بيعاً لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « **مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ** » . قال مالك : لا يتبع العبد ماله في ذلك كله ، إلَّا أن يعتق

فيتبعه ماله . فأما إن كانت له الكسوة آو الشيء اليسير ، مثل ذلك ، فإني لا أرى له أخذ ذلك في الصدقة قال سحنون هي جيدة خير من رواية ابن القاسم .

قال محمد بن رشد : اختلف قول مالك في مال العبد الموصى به لرجل ، فمرة قال : إنه للموصى به قياساً على العتق ، بخلاف البيع ، ومرة قال : إنه لورثة الموصي قياساً على البيع ، بخلاف العتق .

وقد مضى القول على هذا في رسم البز من سماع ابن القاسم ، فلا معنى لإعادته . وقوله في هذه الرواية : إن الكسوة والشيء اليسير ليس لسيد العبد أن يأخذه، يريد : لا في الوصية ولا في البيع ، وبشبهه من الهبة والصدقة ، هو مثل ما في رسم الوضوء والجهاد من سماع أشهب من كتاب الجهاد . وقد مضى القول على ذلك هنالك وقلنا فيه : إنه أصح مما في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، لأن ظاهر الرواية أن يكون للمبتاع ما كان من هيأتها ولباسها وإن كان كثيراً ، وهو بعيد وباللّه التوفيق .

مسألة

وسمعته يسأل عن المولىٰ عليه يكسب مالاً بيده ، أَينتزع منهُ ؟ فقال : هو مثل ما ورث ، فقيل له : هو اكتسبه وسعى فيه ، فقال : رب رَمْيةٍ من غيرِ رامٍ .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه قد صار ماله ، وإن كان من كسبه ، فلا يترك له لئلاً يُتلفه ، لقول اللّه عز وجل : ﴿ **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوَالَكُمْ** ﴾[٢٥] . الآية .

---

(٢٥) النساء . ٥ .

مسألــة

وسئل فقيل : إن زوجي أوصى إليَّ بولدي منه ، فأراد بعض ولدي القسمة ، فقال لها : ما ترك زوجك من المال ؟ فقالت : ثلاثة أرؤس ومكاتَباً ، فقال لها : أما المكاتب ، فدعيه كما هو بينهم ، وأما ما بقى فخذي منه ثمنك ثم اقسمي ما بقي بينهم ، فقالت : أبأمر السلطان ؟ فقال : لا ، ولكن بأمر العدول .

قال محمد بن رشد : ظاهر قوله في هذه الرواية ، إنه أجاز للأم الوصية أن تأخذ ثمنها مما يخلف زوجها ، وأن تقسم الباقي بين بَنيها بأمر العدول دون السلطان ، والمسألتان مفترقتان ، أَما قسمتها على بنيها وأخذها ثمنها ، فالمشهور المعلوم أَن ذلك لا يجوز إلَّا بأمر السلطان ، فإن قاسمت لنفسها عليهم ، لم تجز القسمة ، وكانت منتقضة ، إلَّا أن يجيزها السلطان ، وإن كان سداداً يوم القسمة إذا لم يكن اليوم سداد ، وقد قيل : إنها تجوز إذا علم السداد والنظر فيها لهم ، وهو قوله في هذه الرواية ، لأنه أجاز أن تأخذ لنفسها ثمنها بأمر العدول ، لأنه إنما اشترط العدول في ذلك ، ليعرفو السداد ويشهدُوا به ، وأما قسمتها مال بنيها فيما بينهم ، فإنها جائزة ، إذا عرف السداد فيها ، وهو مذهبه في هذه الرواية ومعنى ما وقع في كتاب القسمة من **المدونة** من أن الوصي لا يقسم مال الأيتام فيما بينهم إلَّا بأمر السلطان. وقيل : إنَّ فعله في ذلك محمول على السداد حتى يثبت خلافه ، وهو الذي يأتي على ما في كتاب الرهون من **المدونة** لأنه أجاز فيه للوصي أن يشتري لبعض أيتامه من بعض ، وإذا أجاز شراءه من بعضهم لبعض ، فأحرى أن يُجيز قسمته فيما بينهم ، لأن القسمة بيعٌ من البُيوع ، وقيل : إنها تمييز حق ، وعلى ما في كتاب الرهون من **المدونة** يأتي ما لمالكٍ في رسم الطلاق من هذا السماع بعد هذا خلاف قوله في هذه الرواية ، فتدبرْ ذلك وبالله التوفيق .

مسألــة

قال : وسأله ابن كنانة فقال له : إن رجلاً كان يلي يتامى في حجره ، فاشترى حائطاً ، ذَكَرَ حين اشتراه أنه إنما اشتراه لأيتامه بثمن قمح إلى أجل معلومة ، فأقام الحائط في يديه زماناً يستغله للأيتام كل سنة ، معلوماً ذلك عند الناس ، حتى اجتمع لهم في يده من غلة ذلك الحائط مال كثير ، ثم خيف على وليهم الإعدام ، أفترى لـبائع الحائط في مال الأيتام حقاً ؟ فقال له : هذا مثل الذي يشتري بالدين ويقول : إنما اشتريته لأيتامي هؤلاء . فلا يلزمهم ذلك ، فقال له ابن كنانة : إن الحائط الذي اشترى من البائع قائم بعينه في أيدي الأيتام ، وقد اجتمع لهم في يد وليهم من غلته مالٌ كثير ، فيرجع البائع على ماله حيث وجده ، أم على المشتري لولي الأيتام ؟ فقال له : أليس كتاب الدين على اسمه ؟ فقال: بلىٰ ، فقال : ما أرى أن يتبعهم الآن ولكن يبدأ هو به فيتبعه بذلك ، فإنه الذي لا شك فيه ، ولا يتبعهم بذلك ، فقيل له : إن ذلك أبغضها إلى البائع ، فقال : ذلك الذي أرى إلاَّ أن يرفعـوا ذلك إلى القاضي ، فيكشف عن ذلك ، ويسأل عنه كله ، وينظر فيه ، فأما ولي الأيتام فليتبعه البائع .

محمد بن رشد : لا يجوز للـوصي أن يشتري بالدين على أيتامه ، لوجيهن : **أحدهما** أنه قد يهلك ما اشتراه لهم بالدين ، فيطلبون بالثمن عند حلوله ، وتباع عليهم فيها أموالهم إن كانت لهم أموال أو تتبع بها ذمتهم إن لم تكن لهم أموال . **والوجه الثاني** : أن ما يُشترى بالدين يزاد فيه على القيمة ، ولا يجوز أن يشترى لليتامى شيء بأكثر من قيمته ، فإن فعل ، نظر السلطان في ذلك ، فإن رأى أن يمضيه على اليتيم أمضاه عليه ، وإلاَّ رده ، على ما قال في

الرواية ، فإن رده ولم يمضه على اليتيم لزم الوصي ، ولم يكن له أن يرده ، إلَّا أن يكون البائع قد صدقه فيما زعم من أنه إنما اشتراه ليتيمه ، وباعه على ذلك بتصريح وإقرار ، فلا يلزم الوصي الشراء إذا رده الإمام على اليتيم على ما وقع لأصبغ في آخر سماعه من كتاب جامع البيوع .

وقد رأيت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها : معناه أنه اشتراها لنفسه ، ثم أقر أنه اشتراه ليتاماه ، فألزمه الثمن ، لكنه كتبه على نفسه ، ثم ينظر بعد ذلك فيه اليتيم ،يريد ابن دحون أنه لو اشتراه من أول لأيتامه ، فردَّ الإمامُ البيع عنهم ، ولم يُمضه عليهم ، لن يلزم ذلك الوصي ، وانتقض البيع فيما بينه وبين البائع ، وليس ذلك بصحيح ، بل يلزم الوصي الشراء في الوجهين جميعاً لنفسه ، إذا رد الإمام البيع عن أيتامه ، إلَّا أن يكون البائع قد صدقه فيما زعم من أنه يشتريه لأيتامه وباعه على ذلك بتصريح وإقرار ، على ما ذكرناه عن أصبغ . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسمعته يسأل عمَّن كان يلي يتامى ، فكان لا يتحفظ في أموالهم ، ويتناول منها ، فلما بلغوا سألهم أن يحللوه مما بين كذا إلى كذا ، فحللوه على ما قال ، ثم قالوا بعد زمان : لست في حل ، فقال : أنا أَرى في مثل هذا أن يجوز الذي يرى أنه أصاب من أموالهم ، ويحتاط فيه ، حتى لا يشك أو يأتي رجلاً فيخبره بالمال وبأمره ، وما كان منه فيه ، وما تناول حتى يحرره له ويحتاط فيه ، حتى لا يشك إن لم يحسن هو حرره ، ثم يخبرهم بالذي عليه في ذلك من التباعة ، فيحللونه ، وهم يعلمون من أي شيء حللوه ، فأما أن يجيء إليهم فيقول لهم حللوني مما بين كذا إلى كذا، فيحللونه ، فإنهم يقولون : بعد ظننا أنه يسير ، فأرى أن يُحرز ذلك باحباط ثم بحللهم .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، إن التحلل لا يلزمهم ، إذا لم يعلمهم بمقدار مالهم عليه من التباعة فيما تناوله من أموالهم ، فيلزمه أن يعلمهم بمقدار ذلك حتى يحللوه منه بنفوس طيبة وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وسمعته يسأل لابن غانم ، هل يقبل قول الموصى قد دفعت إلى يتاماي أموالهم أم لا يقبل ذلك منه إلَّا ببيِّنة ؟ فقال : لا يجوز قول ذلك عليهم قد دفعت إليهم أموالهم إلَّا ببينة . قال اللّه تعالىٰ : ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾[٢٦] . فلا يجوز قوله عليهم في ذلك إلَّا أن يكون رجلًا ادعى على وليه أنه لم يدفع إليه ماله بعد زمان طويل قد خرج فيه عن حال الولاية فيما يُعرف من ماله وأمره ، حتى إذا طال الزمان وهلك الشهود قال : فلان كان يليني ولم يدفع إليَّ مالي فليس هذا بالذي أريد .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، من أن والي اليتيم يُصدق مع يمينه في دفع مال اليتيم إليه إذا أنكر القبض ، وقد طالت المدة ، لأن طول المدة دليلٌ على صدق قوله ، لأن العرف يشهد له ، فيكون القول قوله ، كما يكون قول المكتري في دفع الكراء إذا طال الأمد بعد انقضاء أمد الكراء ، حتى يجاوز الحد الذي جرى العرف بتأخير الكراء إليه ، وكما يصدق المشتري في دفع ثمن ما اشترى إذا طال الأمد ، وإن كان قد اختلف في حد ذلك على ما قد مضى تحصيل القول فيه في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع . وكما يصدق البائع أيضاً في دفع السلعة إلى المشتري إذا قام عليه بعد أن دفع إليه الثمن بمدة ، يدعى أنه لم يقبضها منه حسب ما مضى

---

(٢٦) النساء ٦٠ .

القول فيه في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ ، من كتاب جامع البيوع . فالأصل في هذا أن المدعي يصدق في دعواهُ إذا كان معه دليل يدل على صدق قوله . ولم يبين في الرواية كم حد الطول الذي يصدق فيه والي اليتيم في دفع ماله إليه ، وهو على مذهبه في الرواية ما يهلك فيه الشهود، لقوله فيها حتى إذا طال الزمان وهلك الشهود ، وذلك عشرون سنة على ما روى عيسى عن ابن القاسم في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب القسمة. وهو نص قول أشهب في كتاب ابن المواز في هذه المسألة بعينها ، إلَّا أن يكون قد طال زمان ذلك مثل الثلاثين سنة، أو عشرين سنة ، مقيمين معه لا يدَّعون شيئاً ثم يطلبون الآن ، فليس عليه في هذا الَّا اليمين لقد دفعها إليهم . **وقال القاضي أبو بكر** محمد بن زرب : إذا قام على وصيه بعد انطلاقه من الولاية بأعوامٍ كثيرة ، كالعشرة والثمان ، ثم يدعي أنه لم يدفع إليه ماله ، فلا شيء له قبله ، يريد من المال ، ويحلف لقد دفعه إليه، وإذا لم يكن في حد ذلك سنة يرجع إليها ، والذي يوجبه النظر أن يكون القول قول اليتيم إنه ما قبض حتى مضى من المدة ما يغلب على الظن معها كذبه في أنه لم يقبض وصدق وليه في أنه قد دفع . وذلك يختلف باختلاف ما يعرف من أحوالهما وباللّه التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل توفي وأوصى إلى رجل وترك من الورثة آبناً صغيراً وثلاث بنات ، وأُمه وزوجته ، وترك مصحفاً قيمته خمسة وعشرون ديناراً أترى أن يستخلصه الوصي للغلام ؟ فقال : إني لستُ أدري ما تركه الميت .فقيل له : أموال عظام من أُصول وغيرها ، فقال ما سن الغلام؟ . فقيل ابن ست سنين . فقال ما أرى بذلك بأساً أن يستخلصه للغلام . وقد كان من أمر الناس أن يُحبس لولد الميت هذا وما أشبهه : السيف والمصحف وما أشبههما ، فلا أرى بأساً أن

يستخلصه له . فقيل له : أيستخلصه للغلام والجواري فإنهن ربما عُلمن القراءة في المصاحف ؟ فقال: أحبُّ إليَّ أن يستخلصه للغلام وحده وهذا من خير ما يُشترَى له ، إن بلغ فاحتاج إلى ثمنه وجد به ثمناً فأرى له أن يستخلصه له ولا أرى بذلك بأساً .

قال محمد بن رشد : هذا بيّنٌ على ما قاله ، لأنه من النظر لليتيم الذي لا يخفى وجهُه . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قال وسئل عمن توفي وأوصى إلى امرأته بولدها وماله ، وولدُها منه جارية بنت ثلاث سنين ، وغلام ابن خمس سنين ، فأرادت النكاح ، أينزع منها ولدها إن نكحت؟ فقال ما آمن ذلك عليها أن ينزعا منها ، لأنَّ المرأة إذا تزوجت غُلبت على جل أمرها حتى تعمل ما ليس بصواب ، فما اخذ مني أن ينزعا منها [٢٧] . ولو صبرت على ولدها فلا أرى لها أن تدخل على ولدها رجلاً . والولاة يقولون ذلك ، ليس لك أن تـدخلي عليهما رجلاً فما أخد مني إن تزوجت أن ينتزعا منها .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم حلف من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قال : وسمعته يسأل عن رجل أوصى في مرضه فقال : إن أرضي التي بموضع كذا وكذا إنما هي لامرأَتي ، ليست لي وأشهد

---

(٢٧) كذا بجميع النسخ .

على وصيته فقال : من ورثه معها ؟ فقيل : ولده ، فقال : أمنها أو من غيرها ؟ فقيل : منها ، فقال : ذلك أحرى أن لا يتم عليهم إذا كان ورثته ولده ، وكانوا منها وأرى أنه إن لم يكن لها بينة إلَّا قوله ذلك في مرضه الذي مات منه ، لا شيء لَها ، ولكن تطلب على ذلك ثبتاً كان في صحته أو علماً يعلم أن تلك الأرض كانت لها ، فأما قوله ، فلا أرى لها بذلك شيئاً ولتطلبْ ثبتاً على ما ذكر لها، وأرى أن ينظر إلى تلك الأرض ما ثمنها أقليل أم كثير ؟ ثم تعلمني بذلك . قيل له : فإن هذا الرجل أوصى بسيء من ثلثه لأقارب له ، ولم يشهد لهم على ذلك كأقاربهم، فقال: أرى هذا ضعيفاً ، لا يشهد لهم إلَّا أقاربهم ، ما أرى هذا إلَّا ضعيفاً . قيل له : فإنه أوصى بثلثه لقوم ، وأوصى في طعام عنده ألَّا يباع ، وأن يحبس لعياله كلهم يستنفقونه ، فجاء أهل الثلث يطلبون ثلث ذلك الطعام ، وقالوا : قد أوصى بثلث ماله ، وهذا من ماله ، فقال : لا شيء لهم فيه ، ليس للموصَى لهم في هذا الطعام كلام ، ولا وصية لهم فيه ، إنما وصيتهم في ثلث مال الميت ، إلَّا هذا الطعام، لأن الميت قد نَزَعه منهم ،وجعله لغيرهم، ولم يرد أن يكون لهم فيه وصية ، ولا كلام للموصى لهم بالثلث فيه ، وإنما الكلام في ذلك للورثة ، لأن بعضهم يأكل ما لا يأكل بعض ، وبعضهم أكثر ميراثاً من بعض ، فهم الذين لهم فيه الكلام ، فأما الذي أوصى لهم الميت بثلثه فليس لهم في هذا الطعام شيء ولا كلام ، وإنما لهم الثلث مما سواه ، لأن الميت قد انتزعه منهم ولم يوص لهم فيه بشيء .

قال محمد بن رشد : إقرارُ الرجل في صحته أو في مرضه بما يعرف مِلكٌ له من شيء بعينه ، إنه لفلان وفلان وارث أو غير وارث ، يجري

مَجرى الصدقة والهبة ، ويُحْمَلُ مَحملهما ، ويحكم بحكهما إن أجاز ذلك المقر له به في صحة المقـر جـاز له ، وإلاَّ لم يجز ، هذا ما لا اختلاف فيه أحفظه ، إلاَّ أن يكون إقراره بذلك على سبيل الاعتذار ، فلا يلزمه حسبما ما مضى القول فيه في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات ، وفي سماع أشهب ورسم العشور من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح ، فلا إشكال فيه ، في أن الذي أوصى في مرضه بأن الأرض الذي له بموضع كذا وكذا ، إنما هي لامرأته ، لا يجوز ذلك من إقراره ، لأنها وصية لوارث ، فلا تأثير لجواز ذلك فيما سأل عنه من كونه موروثاً بولدٍ منها أو من غيرها ، وإنما أراد أن يبين أن إقراره لها في مرضه بأرضه المعروفة لا يجوز لها بحال ، وإن كان موروثاً ، إذ يرفع التهمة عنه فيما يقر لها به في مرضه من أن لها عليه ديناً فقال : وأرى إن لم تكن لها بينة إلاَّ قوله ذلك في مرضه الذي مات منه ، لا شيء لها ، وقوله : ولـكن يطلب على ذلك ثبتاً كان في صحته ، أي إقرار منه لها بذلك في صحته ، يريد فيجوز ذلك لها وينفذ إن كانت قد حازته عنه مع ذلك في صحته . وقوله : أو علماً يعلم أن تلك الأرض لها ، يريد : بينة تشهد على ذلك فيحكم لها بالبينة ، لا بالإقرار ، وكذلك لا تأثير لجواز إقراره لها في مرضه بأرضه المعروفة له فيما سأل عنه أيضاً من قلة ثمن وكثرته على ما بيناه من أنها وصية لوارث ، فلا تجوز في القليل ولا في الكثير ، ولو كانت الأرض التي أقر لها بها في مرضه ، لا يعرف ملكه لها ، لكان حكم ذلك حكم إقراره لها بدين يجوز لها ، إن لم يكن مُتَّهماً فيها بصبابةٍ أو ميل ، وكان موروثاً بولد . وفي رسم العتق من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب بيان هذا .

وقد مضى تحصيل القول فيه بإقرار المريض بدين لوارث أو غير وارث في رسم حلف ليرفعن أمراً إلى السلطان من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس ، فلا معنى لإعادته . وتضعيفه لشهادة أقاربه فيما أوصى به لأقاربه من ثلثه صحيح ، وذلك بيِّن على القول بأن الوصية تكون لجميعهم ،

وتقسم بينهم على السواء ، لأنهم شهدوا لأنفسهم ، فوجب ألا تجوز شهادتهم على ذلك ، إلَّا أَن يكون الذي ينوبُهم من ذلك شيء يسير ، فيجوز على اختلاف في ذلك ، قد ذكرناه في مسألة أفردنا القول فيها على هذا المعنى . وَأما القول بأَن الوصية تقسم بينهم على الاجتهاد ويبدأ الفقير منهم على الغني في ذلك ، فإن كان الذين شهدوا على الوصية أغنياء لا ينالهم من الوصية شيء ، وجب أن تجوز شهادتهم ، إلَّا أن تكون الوصية بحبس تقسم غلته في كل عام ، فلا تجوز شهادتهم وإن كانوا أغنياء ، إذ قد يفتقرون فيكونون إنما شهدوا ليجيزوا الوصية إليهم إن افتقروا . وأما قوله : إن الوصية بثلثه لا تدخل في الطعام الذي أوصى أن يحبس لنفقة عياله ، فهو بيِّن ظاهر المعنى ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب العتق

وسمعته يسأل عمن أوصى لعبده بعتقه ، أيعتق حين يموت الموصى ؟ أم حتى يقام المعتق ؟ فقال : أَما العبد الذي لا يشك فيه أنه يخرج من الثلث ، لكثرة ما ترك الموصي من المال ، وإذا كان ذلك مأموناً ، فأرى أنه حين مات الموصى وإن مات قبل أن يقام ورثته من الأحياء .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله ، لأنه إنما يقام ما يُخشى ألا يحمله الثلث ، وأما ما لا يشك أنه أقل من الثلث فهو حر يوم يموت الموصى . ولا يدخل هذه المسألة الاختلاف في الذي يعتق عبده في مرضه ، وله مال مأمون ، هل يسئل عتقه الآن في مرضه ؟ أو حتى يموت ؟ لاحتمال أن يطول مرضه حتى يتلف ذلك المال المأمون ، وإن كان ذلك نادراً . وأما هذا العبد الذي مات سيده الذي أوصى بعتقه وله مال مأمون لا يشك أن العبد يخرج من ثلثه ، ليس فيه أمر يتوقع وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية الثالث

وسئل عن رجل بعث إلى رجل بطعام يقسمه ، فقسمه ، ثم أقام بعد ذلك سنين ، ثم مات وأوصى بدراهم وغير ذلك ، ولم يذكر الطعام ، ثم قدم الباعث وكان غائباً ، فأراد من ورثته تفسير ذلك القمح وقسمته ، وهل قسمه أم لا ؟ هل ترى ذلك يلزم الورثة ؟ فقال : لا يلزمهم شيء، قيل له : أترى أن يُستحْلفوا؟ فقال : ما أرى ذلك عليهم . سمعت السائل يقرأ عليه المسألة ، وسمعت من مالك الجواب ، ولم أفهم كل ما قرأ عليه في المسألة ، فأخبرني أصحابنا بما قرىء هذا عليه ، وأما الجواب فقد سمعته من مالك ، ورأيت السائل يقرأ عليه الكتاب .

محمد بن رشد : هذا كما قال : إنه لا يلزم الورثة إقامة البينة على أنه قد قسم الطعام الذي بعث إليه ليقسمه ، كأنه إنما كانت تجب عليه اليمين لقد قسمه ، فقد سقطت لموته . وأما الورثة فاستحْلافهم بالتهمة أمر مختلف فيه ، فجوابه على القول بأَن اليمين لا تحلف بالتهمة . ولو حقق الباعث للطعام الدعوى على الورثة بأنهم يعلمون أنه لم يقسم الطعام ، للحقت اليمين من كان منهم مالكاً لأمر نفسه قولاً واحداً . وباللّه التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل أوصى لعبده بوصية فيشهد عليه ابناه وله ورثة سواهما ، فقال : شهادتهما له جائزة .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله ، إذ لا تهمة عليهما في شهادتهما للعبد بالمال ، لأنه عبد لجميعهم ، ولا تعلق في المال الذي أوصى له به ، فيُتَّهمُ الشاهدان على إنفرادهما بولاية دون من سواهما ممَّن لا يرث

الولاء بحال، أو دون من سواهما ممن هو أحق منهما بالولاء ما كانا حيَّيْن .وإنما يعتق العبد في وصية سيده له إذا أوصى له بثلث ماله ، لأنه يكون موصى له حينئذ بثلث نفسه ، ولا يصح للعبد ملك نفسه .

وقد مضى الكلام على هذا في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم . وتأتي المسألة أيضاً في رسم أسلم ورسم الرهون من سماع عيسى ، وفي رسم الصبرة من سماع يحيى وبالله التوفيق .

ومن كتاب الوصية الذي فيه الحج والزكاة

قال وسمعته يسأل عمن أوصى لخمس مواليات له ، أمهات أولاده ، عزلهن وسماهن بأغدق من حائط قال : تعطى مَولاتي فلانة من ثمر هذه الأغـدق في كل سنة ما عاشت خمسة آصُع، وتعطى فلانة منها في كل سنة ما عاشت عشرة آصع ، وتعطى فلانة منها في كل سنة ما عاشت ثمانية آصُع ، حتى يسمى لكل واحدة منهن آصعاً مسماة تعطاها في كل سنة ما عاشت ، فكن يعطين كذلك ،فماتت منهن أربع نسوة ، وبقيت منهن واحدة ، فقال الورثة : قد رجع إلينا ما كان يكون لهن ، وقالت المولاة : لا بَل ذلك لِي . قال : بل يرجع إلى الورثة ، ولا يكون لها منه شيء ، ولا يكون لها إلاَّ ما سمى لها ، ويحاصها الورثة في ثمر تلك النخلات بالأربع نسوة ، اللاتي متن ، فما صار لهن من شيء من المحاصة كان للورثة ، فقلت له : إنما هو رجل عزل خمس نخـلات لـه فأوصى فيهن بخمس مولايات له ما عشن ، لكل واحدة منهن خمسة آصع ما عشن في كل سنة ، فمات الأربع نسوة منهن ، وبقيت واحدةٌ ، ولم تخرج الخمس نخلات كلهـا إلاَّ خمسة آصع في سنة منها ، أيتم لها

الخمسة الآصُع التي أوصى لها بها ؟ أم تحاص بوصية صواحبها في ثمرة تلك النخل ، فلا يصير لها من الخمسة الآصع إلَّا خمسها ، وهو صاع . فقال لي : لا يتم لها ذلك ، ولٰكن يحاصها الورثة بوصية صواحبها فينقص بذلك ، ويكون ذلك للورثة ، فقيل له : فإن النخل أخرجت سنة ستين صاعاً ، فقالت الباقية : أعطوني ما أوصى لي به ، واحسبوا لي ما بقى من الثمن ، فإني أخاف أَن لا يخرج النخل ثمراً فيما استقبل ، فقال : وربما قصرت النخل ، قيل له : ربما كان الجراد فقصرت ، فقال : أما لو كن كلهن ، رأيت ذلك أن يحبس لهن ، وأرى إذا قصرت النخل عاماً أن يتم ذلك لهن من العام المقبل ، فأما هذه الواحدة فلا أرى أَن يوقف ذلك لها ، ولٰكن يوقف لها منه ما يرى ، فقيل له : أَرأيت إن ضمنا لها مكيلة مالها ؟ فقال : ليس ذلك لكم ، هي لا تريد ضمانكم ولا اتباعكم .

قال محمد بن رشد : في هذه المسألة أَن حظ من مات من الخمس موليات من الثمرة في المحاصة يرجع إلى الورثة ، ولا يكون للباقية منه شيء ، هو على احتلاف قول مالك في **المدونة** في الذي يوصي لقوم بأكثر من ثلث ماله ، فيموت بعضهم قبل موت الموصي ، هل يرجع حظه إلى الورثة فيحاصون به من بقي منهم؟ ، أو لا يرجع إليهم ويكون لمن بقي من الموصى لهم حتى يستكملوا وصاياهم؟ إذ لا فرق بين المسألتين في المعنى والقياس ، لأن حظ من مات من الموليات من الثمرة يبطل بموتها قبل وجوب الثمرة لهن ، كما يبطل حظ من مات من الموصى لهن بالثلث بموته قبل موت الموصي ، فيلزم في هذه المسألة على قياس القول بأن من مات من الموصى لهم قبل موت الموصي تبطل وصيته ، ولا يحاص بها الورثة أهل الوصايا ، لا يرجع حظ من مات من الموليات من الثمرة إلى الورثة ، وتكون لمن بقي منهن حتى يستكملن وصاياهن ، ولا اختلاف في أن ما نقص من حظهن في هذا العام

يوفونه من ثمرة العام الذي بعده. إن كان فيه فضل عن حقوقهن . **وقد مضى في رسم الوصايا** القول في توقيف ما فضل من الثمرة عن حقوقهن ، لما يخاف من تقصيرها فيما يأتي عن حقوقهن ، وإن ذلك إنما يكون على الاجتهاد في كثرة ما أخرج الحائط وقلة ما أوصى به ، وقلة ما أخرج الحائط وكثرة ما أوصى به ، وفي أمن الحائط والخوف عليه ، وهو معنى قوله في هذه الرواية . وقوله في الضمان : ليس ذلك لكم ، هي لا تريد ضمانكم ولا اتباعكم ، ظاهره خلاف ما في سماع سحنون بعد هذا . وقد يحتمل أن يتأول على ما يجمع به بين الروايتين ، حسبما ذكرناه في رسم الوصايا المذكور ، ولم يتكلم في هذه الرواية على توقيف الحائط ، وذلك من حق الموصى لهم إذا حمله الثلث وأجاز الورثة الوصية ، وهنا قال فيما يأتي في سماع سحنون : إن ضمنوا ذلك له ، وإلاَّ وقف العبد والحائط. ومعنى ذلك : إذا رضوا بضمانهم . وباللّه التوفيق .

ومن كتاب الوصايا

وسمعته يُسألَ عمن أَوصى ، فقال في وصيته : ثلثي لفلان ، ولفلان دينار ، ولفلان ثلاثة ، قال : يخرج من الثلث الديناران والثلاثة ، ثم يقسم ما بقي من الثلث . قيل له : أَرَأيت إن أراد أن يأخذه لنفسه؟ فقال : ليس ذلك له .

محمد بن رشد : قوله في هذه المسألة : ثلثي لفلان ، معناه : إلى فلان يلي قسمته فيما يراه من وجوه البر ، فلذلك قال : إنه يخرج من الثلث الديناران والثلاثة، ثم يقسم ما بقي منهم ، وذلك بيِّن مما وقع في كتاب ابن عبدوس لأنه ذكر الرواية فيه عن مالك ، فقال : إلىٰ فلان ثلثي ، ولفلان ديناران ولفلان ثلاثة ، فليبدأ بالتسمية ، ثم يأخذ فلان باقي الثلث يلي قسمته

في سبيل الخير . قال أشهب : وذلك أنه قال : إلى فلان ثلثي فيخرج ذلك أن يلي إنفاذه . وأما إن قال : ثلثي لفلان ، ولفلان ديناران ، ولفلان ثلاثة ، فيتحاصّوا إذا لم يقل في التسمية من ثلثي . وهذا أحب إليَّ . وقد تقدم مثله في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم . وفي رسم الوصايا الذي قبل هذا من هذا السماع . ويأتي مثله لابنِ القاسم في رسم الكبش من سماع يحيىٰ . ولمالك قول آخر أن يبدأ أهل التسمية . وقد روي عن مالك أنه بيد أهل الجزء . وقوله : إنه ليس له أن يأخذه لنفسه صحيح ، إذ لا إشكال في أنه ليس أن يستأثر بجميعه على حال ، وإنما الكلام هل له أن يأخذ منه مثل ما يعطي غيره .

وقد مضى الكلام على هذا في رسم سن من سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسمعته يسأل عمن له وصيان فسأل أَحدهما ثلاثين ديناراً من غلة دارٍ له قد تفالس بها وأمكن من نفسه وقال : اسجنوني ، ولليتيم اثنان وعشرون ديناراً عيناً ، ودار غلتها خمسة دنانير ، فأراد اليتيم أَن يسكن منزلاً منها كراؤه دينار ، فقال الوصي الذي ليس له قبله شيء : أَنا أَتكارى لك منزلاً بخمسة دراهم ، وأكري هذا البيت بدينار ، فقال له : ثلاثون ديناراً عند مفلس ، وله اثنان وعشرون ديناراً ، أَرى إن كان يتكارى له نحواً من منزله قريباً منهُ من مسجده في عمـران فـذلك له ، وإن كان إنما تكارى له قاصياً من منزله ومسجده ، أو في خراب ، فليس ذلك له ، فقيل له : أرأيت هذا الوصي المنقطع بهذه الثلاثين ديناراً يخرج من الوصية ؟ فقال : نعم أرى أن يخرج منها إذا وجد من يدخل مكانه من أَهل الثقة مع الوصي

الباقي ، فقيل له : أرأيت إن كان الوصي الباقي ثقة ؟ أيدخلون معه؟ فقال : نعم ، إذا كان أمراً يخاف ألا يقوى عليه وحده ، فإن كان أمراً يقوى عليه لم يدخل عليه آخر .

محمد بن رشـــد : رأى مالك رحمه اللّه ما ذهب إليه الوصي ، من أن يكري لليتيم المسكن الـذي أحب اليتيم سكناه بدينار ، ويكري له منزلاً سواه في موضع آخر بخمسة دراهم ، نظراً لليتيم لغلة ماله ، إذ قـد ذهب منه عند الوصي ثلاثون ديناراً فلم يبق منه إلاَّ اثنان وعشرون ديناراً ، إذا كان الموضع الذي يتكاراه له قريباً من منزله ومسجده ، وفي عمران ، وذلك نظر صحيح لليتيم ، لما عليه من الضرر في البعد عن مسجده ومنزله . وفي السكنى في خراب . والوصي الذي أكل من مال يتيمه ثلاثين ديناراً ، ثم تفالس بها ، وقال : اسجنوني ، واجب أن يعزل عن النظر له إن كان وحده ، إذ لا يُؤْتَمَن مثله على مال اليتيم ، وأَما إن كان معه غيره ، فلم يقم وحده بالنظر له ، ولا وجد من يدخل معه سوى الأول ، فمن النظر لليتيم أن يقر عن النظر له مع الـوصي الآخر لأنه شاركه في النظر الذي لا يقوى عليه وحده ، ولا يمكنه من أن يغيب على شيء من مال اليتيم ، فهو معنى قول مالك : إنه يخرج عن الوصية إذا وجد ثقة يدخل مع الوصي الآخر مكانه ، وأما إن قام الوصي الآخر بالنظر لليتيم وحده ، أو وجد من أهل الثقة من يدخل معه مكانه فلا نبغي أن يقر على الإيصاء بحال، إن كان الوصي الآخر يقوم بالنظر وحده ، فلا يدخل معه غيره كما قال مالك إذ يكره أن ينظر له مع غيره ، إلاَّ أن يرى ذلك الإمام . فقد تبين له أن الموصي لم يرد أَن ينفرد بالنظر لولده وحده . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسمعته يُسأل عمن أوصى فقال : بيعوا غلامي ممن أَحب ، فقال : أُحب أن تبيعوني من فلان، فباعوه منه بستين ديناراً وهي قيمة

العبد ، ولم يعلموه ما أوصى به الميت ، ثم علم ، فقال : لمْ تعلموني بما أوصى به الميت ، ولو أعلمتموني ما اشتريته بهذا الثمن ، أترى له أن يرده ؟ فأَطرق فيها طويلاً ، ثم قال : ما أرى له شيئاً ، إنما قيل للعبد : ممن تحب أن نبيعك ؟ فقال بيعوني من فلان ، ولا أحب فلاناً ولا فلاناً ، فلا أرى له شيئاً .

قال محمد بن رشد : لأصبغ في **الواضحة** مثل قول مالك ، وقال : إنما هذا وصية للعبد ، وأما لو قال بيعوه من فلان ، فباعوه منه ولم يخبروه وكتموا ذلك ، فله الرجوع بثلث ثمنه ، لأنها ها هنا وصية للذي اشتراه ، بخلاف قوله ممن أحبّ . قال ابن نافع في **المجموعة** : ولو أوصى ببيع عبده ممن أحب ، فأحب العبدُ مِن وارث الميت ، فليوضع عنه ثلث الثمن . وباللّه التوفيق .

مسألـة

قال : وسمعته يسأل عمن حضرته الوفاة ولا وارث له ، أَوْ له ورثة مواليه ، وله ابن مملوك ، فلما خشي الموت ، ابْتاع ابنه ثم مات ، فقال : إن اسْتَيْقنَ أن ما اشترى به ابنه يخرج من الثلث ، عتق وورث أباه ، إن استُوقن أن ما اشتراه به يخرج من ثلثه ، فإنه ربما كان الشيء الذي يشك فيه ، فلا يدري أيخرج ذلك من الثلث أم لا يكون له الدين والأموال الغائبة ؟ قال : وليس له أن يشتريه بأكثر من ثلثه .

قال محمد بن رشد : هذا مذهب ابن القاسم ، أَن للمريض أن يشتري في مرضه من يعتق عليه بثلث ماله ، كان ابناً أو أباً أو أخاً فيعتق بشرائه إياه حين اشتراه ، كان وارثاً يرث جميع المال إذا انفردَ به ، أو بعضه إن لم ينفرد به ، أو لم يكن وارثاً لكون غيره أحق منه بجميع المال . ووجهُ قولـه أن

المريض لَما كان له التصرف في ثلث ماله من غير تحجير عليه فيه ، كان له أن يشتري به من يعتق عليه ، فإذا صح له العتق قبل موت المريض ، وجب له الميراث ، ولم يصح أن يحال بينه وبينه . هذا مذهب ابن القاسم ، أن العتق يصح له عنده بنفس شرائه إياه بثلث ماله دون ترقب ، وإن تلف باقي ماله قبل موته ، لم ينتقض بذلك عتقه ، كالرجل المريض يُبتِّل عتق عبده في مرضه ، وله مال مأمون ، فيعجل عتقه ، ثم يتلف المال المأمون ، إن العتق لا يرد ، وكذلك في **كتاب ابن المواز** من اشترى ابنه في مرضه فهو حر مكانه ، ويرثه إن اشتراه بثلث ماله ، ويبدأ على ما سواه من عتق وغيره ، وهو دليل هذه الرواية وما في **المدونة** . وقال ابن القاسم في **المدونة** واحتج فقال : ولم ينظر فيه إلّا بعد الموت ما ورث ، وكذلك إن لم يحمله الثلث ، فإنه يعجل منه عتق ما حمله الثلث . وأصبغ يرى أنه لا يرث بحال ، لأنه لا يعتق إلّا بعد الموت ، قال ابن اسحاق التونسي : وهو القياس ، غير أنه يُستحْسنُ أنه إذا خرج من الثلث ، فكأنه لم يزل حراً من يوم اشتراه ، ألا ترى أن المبتَّل في أحد القولين ، إذا اغتل غلة بعد التبتيل أو النخل إذا أثمرت بعد موت الموصي إن الأصول وحدها هي التي تقوَّم ، فإذا خرجت من الثلث أتبعتها الغلات ، كأنها لم تزل من يوم بُتِّلت ملكاً لمن بُتلتْ له ، وللذي حملنا عليه قول ابن القاسم ، من أن الذي ذهب إليه أَن العتق يعجلُ عليه بنفس الشراء دون توقف هو الذي ينبغي أن يحمل عليه قوله ، فبذلك يسلَم من الاعتراض ، وإن لم ينظر فيه إلّا بعد الموت ، على ما قاله ابن القاسم في أول رسم من سماع عيسى ، فحمله الثلث ورث ، كأن الغيْب كَشَف أَن العتق قد كان وجب له قبل موته ، لِحمْل الثلث له . ولأشهب في أول رسم من سماع عيسى بعد هذا مثل قول أصبغ : إنه لا يجوز له أن يشتريه إلّا بالثلث ، كان ممن يحجب أو ممن لا يحجب، فإذا اشتراه بالثلث لم يصر له من الميراث قليل ولا كثير. وقد اختلف قول أشهب في ذلك ، **حكى عنه ابن المواز في كتابه** : أن له شراءه بماله كله، إن لم يكن معه وارث يشاركه في الميراث وإن كان معه

وارث يشاركه فيه فليس له اشتراؤه إلاَّ بالثلث فأقل ، يريد والله أعلم : فيرث بقية المال مع الوارث الذي يشاركه في الميراث . ووجه قول أشهب في تفرقته هذه بيْن أن يكون له وارث يشاركه في الميراث ، وبيْن أن لا يكون له وارث يشاركه فيه ، هو أنه إذا لم يكن له وارث يشاركه فيه ، مثل أن يكون وارثه ابن عمه ، فيشتري في مرضه أخاه ، أو يكون وارثه أخاه ، فيشتري ابنه هو من حجة المريض أن يقول لابن عمه إذا اشترى أخاه أو لأخيه إذا اشترى ابنه : لا منفعة لك في أن تمنعني من شرائه بجميع مالي ، لأني إن اشتريته بالثلث أو بأقل من الثلث ، كان أحق منك بجميع المال ، لأنه يحجبك عن الميراث ، إذ هو أقرب إليَّ منك . فإذا كان له وارث يشاركه في الميراث ، مثل أن يكون له أخ ، فيشتري في مرضه أخاً له آخر ، أو يكون له ابن ، فيشتري في مرضه ابناً آخر ، كان له أن يمنعه من أَن يشتريه بجمع المال ، لأنه إذا اشتراه بالثلث ورث معه بقية المال ، وإذا اشتراه بجميع المال لم يبق له ما يرث . وقد وقع في أول سماع عيسى لابن وهب ، أنه إن كان المشترى يحجب من يرث المشتري حين يصير جميع الميراث له ، كان له أن يشتريه بجميع ماله أو بما بلغ ، فيرث بقية المال ، وإن كان ثم من يشاركه في ميراثه ولا يحجبه ، فلا يجوز له أن يشتريه إلاَّ بالثلث ، فإن اشتراه بالثلث لم يصر له من الميراث قليل ولا كثير ، لأنه إنما يعتق بعدموت المشتري ، وقد صار المال لغيره . والتفرقة على هذا الوجه لا وجه لها ، لأنه إذا لم يكن له ميراث إذا اشتراه بالثلث فأقل ، وليس له من يشاركه في الميراث وكذلك لا يكون له ميراث إذا اشتراه بالثلث فأقل ، وليس له من يشاركه في الميراث وإذا لم يكن معه ميراث إذا اشتراه بالثلث فأقل ، فمن حقه أن يقول : ليس لك أن تشتريه بجميع المال فتبطل ميراثي ولا بأكثر من الثلث فتبطل من حقي ما زدت على الثلث .

وحكى ابن حبيب في **الواضحة** عن ابن الماجشون ، أنه يجوز للرجل أن يشتري ابنه بجميع ماله في مرضه إن شاء ، ويرثه إن فعل ، ولا يجوز له أن

يشتري غيره ، لا أباً ولا أماً ولا جدّاً ولا أخاً ، يريد إلَّا بثلث ماله ، ولا يرثُه إن فعل ذلك . قال : وذلك لأن الرجل يستلحق الولد في صحته ، فيلحق به ، ولا يستلحق غيره ولا يلحق به إن فعل . وقول ابن الماجشون هذا ، هو القول الذي وقع في أول رسم من سماع عيسى لغير ابن وهب وأشهب من الرواة . وهو أظهر الأقوال في هذه المسألة وأولاها بالصواب . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسمعته يُسأل ، فقيل له : إن امرأة أعطتني ذكر حق لها على زوجها ثم ماتت ، فسألني زوجها أن أُعطيه ذكر الحق ، وهو زوجها ومولاها ، ولا وارث لها غيره ، فقال له يسأل : فإن كان على المرأة دين فلا تعطه إياه ، وإن كانت لا دين عليها ، فأشهد عليه وأعطه إياه . فقيل له : إن المرأة قد أوصت بوصايا ، فقال له : إن كان لا دين عليها فأشهد عليه وأعطه إياه .

قال محمد بن رشد : قوله : فإن كان على المرأة دين ، فلا تعطه إياه ، معناه دينٌ لا يفي به ما خلفت من المال سوى ما لها على زوجها في ذكر الحق ، ومثل ذلك يلزم في الوصايا أيضاً ، لا يدفع إليه ذكر الحق إن كان لا يفي بها ثلث ما خلفت من المال سوى مالها على زوجها في ذكر الحق وظاهر الرواية أنه فرق فيها بين الدين والوصايا ، ولا فرق بينهما . وقد مضت هذه المسألة متكررة في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب الوديعة والكلام عليها . وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال وسمعته يُسأل عن يتيم لرجل أمر نسيباً له بغلام له أن يضربه ، فجعل نسيبه يضرب الغلام ، وهو يقول : اقتُل

أضرب فلم يزل يضربه حتى قتله ، فقال : على نسيبه الذي ضربه له غرمه، فقال له وصي اليتيم: فإني استعديت عليه، فاغرم لي ، ثم إن يتيمي حضرته الوفاة ، فخاف مما كان يرى من ذلك فأوصى بوصايا وقال : قد كنت وقعت في أمر ذلك الغلام فيما تعلم فاشتر رقبة فأعتقها عني ، فزاد ما أوصى به على الثلث فأردت أن أشتري الرقبة فأعتقها فأبى أهل الوصايا ، فقال : إن لم يكن سمَّى ذلك العتق ، فكان لما وقع فيه من أمر الغلام ، فذلك بالحصص فإن كان سمى ذلك فهو مبدأ .

قال محمد بن رشد : كفارة قتل العبد ليست بواجبة ، فإذا أوصى بها فلا تجب تبدئتها على الوصايا ، لأنها تطوع ، إذ ليست بواجبة ، والعتق التَّطوُع إذ لم يكن بعينه لا يبدأ على الوصايا عند مالك ، وإن كان عنده آكد منه لقرب ما بينهما ، وإنما أمر بتبدئة هذه الرقبة على الوصايا إذ قال : إنه إنما أوصى بها لما وقع فيه من أمر الغلام ، إذ لم يقصد إلى قتله وإنما أراد ضربه ، فجاء من موته من الضرب ما لم يرده ، فأشبه الخطأ ، إذ ليس بعمد على الحقيقة ، وإنما هو شبه العمد ، ومن أهل العلم من لا يرى فيه القصاص ، فهو وجه ما أمر به مالك من تبدئة هذه الرقبة على الوصايا . والله أعلم .

مسألــة

قال وسمعته يُسأل عمن أوصى أن تباع جارية له ممن أحبت ، وأوصى مع ذلك بوصايا ،وله حائط لا يدري ما تبلغ غلته ولا يدري ما يدخل عليها من القول فيما أوصى لها به؟ فقالت : بيعوني من فلان فقومت بمائتي دينار ، فقال الذي هويتْ أن يشتريها أنا أشتريها بمائتيْ دينار ، ولي ثلث ثمنها ، لأن الميت أوصى أن تباع ممن

أحبت . قيل له : إنا نخاف أن يدخل عليها عول في ثلث ثمنها ، فقال : يصير لها من ذلك ما صار ، فهو لي ، فبعناه إياها بمائتي دينار ، وعلى هذا من الشرط ، فقال : هو الآن لا يدري بكم اشتراها؟ ، ففيه شيء ، ولـكن الصواب عندي أن لو بعتموها إياه بمائتي دينار ، على أن لها وصية فما صار لها منها دفعناه إليها ، وهي جاريتك ، فإن شئت أن تأخذه بعد أخذته ، وإن شئت أن تتركه تركته فقيل له : إنه لم يوص لها بشيء ، إنما أوصى أن تباع ممن أحبت ، فقال : هذا الصواب عندي ، فروجع في ذلك مراراً ، فقال : كنت أرى هذا الصواب أن يقول : ولها وصية ، فما صار لها هناك دفعناه إليها ، ولا يقولون : فما صار لها دفعناه إليك ، هذا الوجه والذي هو أحسن .

قال محمد بن رشد: بيْع الجارية من الرجل الذي أحبت أن تباع منه على هذا الوجه الذي قاله مالك حسن . كما اسْتحسنه ، يصل المشتري به إلى ما أراده على وجه جائز ، كأن حقيقة الوصية إنما هي لها ، إذا القصد بها أن يصل بذلك أن يبتاعها مـن تحب أن تباع منه . ألا ترى أنه لو اشتراها بقيمتها ولم يعلم بالوصية لما كان له أن يرجع على الورثة ، على ما قاله فوق هذا . وقد يفترق الحلال من الحرام ، وإن كان المعنى المقصود إليه فيها سواء بافتراق اللفظ ، إذا افترق بذلك الحكم . ألا ترى أنه لو قال الرجل للرجل الغائص في البحر : استأجرك بدينار على أن تغوص لي في هذا الموضع فتخرج هذه النحلات مملوءة مما أصبت في قعره لجاز؟ ولو قال له : غُص في هذا الموضع وأخرج هذه النحلات مملوءة مما أصبت في قعره وهي لي بدينار لم يجز ، لأن هذا بيع غرر، والأول إجارة صحيحة . والغرض فيها سواء إلَّا أن الأحكام في ذلك مفترقة ، لمخالفة حكم البيع لحكم الإجارة . وسيأتي في رسم استأذن من سماع عيسى أنها تبدأ بثلث ثمنها على أهل الوصايا ، حسبما يأتي القول عليه فيه إن شاء اللّه . وبه التوفيق .

مسألــة

قال : سمعته يسأل كم يوضع من ثمن الذي أوصى فيه أن يباع للعتق ، فقال : الثلث ، مثل الذي يوصي فيقول : بيعوا عبدي ممن أحب ، فقيـل لـه : أرأيت إن لم يوجد من يشتريه إلاَّ بوضيعة الثلثين ؟ فقال : لا يباع ولا تنفذ له الوصية .

قال محمد بن رشد : في كتاب الوصايا الأول من **المدونة** لمالك من رواية ابن القاسم عنه : إنه يقال للورثة : إما أن تبيعوا بما وجدتم وإما أعتقتم من العبد ثلثُه. وقال ابن القاسم : هذا مما لم يختلف فيه قول مالك . وقد اختلف قوله على ما في هذه الرواية عنه . فقول سحنون في **المدونة** : وقد بيَّنا هذا الأصل باختلاف الرواية قبل هذا ، أصح من قول ابن القاسم فيها : إن هذا مما لم يختلف فيه قول مالك ، لأنه أصل قد اختلف فيه قوله . فمـرة رد قوله : بيعوا عَبْدي ممن يعتقه أو ممن أحب ، وصية للعبد ، فقال: إن لم يرد الذي أحب العبد أن يباع منه أن يشتريه إلاَّ بأكثر من وضيعة ثلث ثمنه ، قيل للورثة : إما بعْتموه منه بما أراد وإلاَّ أعتقتم ثلثه ، وإن لم يجد الورثة من يشتريه للعتق إلاَّ بوضيعة أكثر من ثلث ثمنه ، قيل لهم : إمَّا بعتموه للعتق بما وجدتم ، وإلاَّ أعتقتم ثلثه ، ومرة ردهـا وصية للمشتري في المسألتين ، فقال : ليس على الورثة أكثر من أن يبذلوه للعتق ، وللذي أحب العبد أن يباع منه بوضيعة الثلث، ومرة فرق بين المسألتين، فرأى قوله: يبيعوا عبـدي ممن يعتقه وصية للعبد إن لم يجد الورثة من يشتريه للعتق بوضيعة الثلث ، قيل لهم : إما بعتموه بما وجدتم ، وإما أعتقتم ثلثه ، ورأى قوله : بيعوا عبدي ممن أحب وصية للمشتري إن لم يرد من أَحب العبد أن يباع منه أن يشتريه بوضيعة الثلث ، وعلى هذا الاختلاف ، يختلف إذا دخل العبدَ عَوْلٌ بعد بيعه ونفوذ العتق له هل يرجع بالعول على المشتري وينفذ العتقد ، أو على العبد ، فيباع منه بما دخله من العول ، ولا يكون على المشتري شيء؟ وسيأتي في

سماع موسى بن معاوية ، إذا بيع للعتق بوضيعة الثلث ، ثم جاء درك على المالك من دين ثبت عليه ، فالاختلاف في ذلك ، هل يرجع على العبد أو على المشتري جار على هذا الاختلاف . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قال : وسمعته يسـأل عمن أوصى فقال : رقيقي وثيـابي لفلان ، ثم مات وقد هلك بعض رقيقه ، وخلق بعض ثيابه ، واستفاد رقيقاً وثياباً غير ثيابه ورقيقه ، فقال : للموصى لـه رقيقـه الذين استفاد ، وثيابه ، ومما يبيِّنه أن يوصي بسدس ماله فله سدس ماله يوم مات .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في آخر رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب ، وفي أول رسم الوصايا الذي يتلوه واللّه الموفق .

ومن كتاب الطلاق

وسئل عمن توفي وأوصى إلى أخ له ، وترك ابناً ، فزوج العم ابن أخيه ابنته ، فأَمهرها من مال اليتيم مالاً كثيراً ، نحواً من نصف مال اليتيم ، فكان الذي أصدقها خمسين ديناراً ، ثم مات العم الذي أوصي إليه باليتيم فأَوصى بهما جميعاً إلى رجل ، فقال : ما كنت أرى أن يجوز ذلك ، ولو فعل ذلك لغير ابنته لجاز ذلك ، فأما ابنته يزوجها بيتيمه ويستكثر لها من الصداق ، فلا أرى ذلك له ، فقيل له : فإن الجارية قد فني مالها أفترى للذي أوصى إليه بها أَن ينقص من ذلك المهر؟ . فقال : أرى أن ينقص الذي أوصى بها إليه عشرين

ديناراً من الخمسين ، ويكتب بذلك كتاباً ويشهد عليه يقول: ذهب مالها ، ورأيت ذلك خيراً له ، فأرجو أن يكون من ذلك في سعة ، فقيل له : أفترى أن ينفق عليها من مال زوجها فإنه قد ذهب مالها ؟ فقال : أبلَغ ؟. فقيل قد راهق ، فقال : لا أرى أن ينفق عليها من مال زوجها حتى يبلغ زوجها .

قال محمد بن رشد : إجازته في هذه الرواية للموصى لهما أن يرد الصداق إلى ما يرى نظراً لهما بما أشار به عليه ، ويشهد على ذلك من فعله ونظره واجتهاده ، دون أن يرفع ذلك إلى السلطان أو يُحضر لفعله ذلك عدولاً يشهدون له بالسداد بينهما فيما فعله ، دليل بيِّنٌ أنه حمل فعله على السَّداد ، خلاف قوله قرب آخر رسم الوصايا قبل هذا ، وخلاف ما في القسمة من **المدونة** ، مثل ما في كتاب الرهون منها ، حسبما مضى هناك بيانه . وأما قوله : إنه لا ينفق عليها من مال زوجها حتى يبلغ ، فهو مثل ما في **المدونة** ، خلاف ما في **مختصر محمد بن شعبان** عن مالك ، من أنه إذا بلغ الصبي الوطء وإن لم يحتلم ، وجب عليه الدخول على زوجه وبالله التوفيق .

ومن كتاب العتق

قال وسمعته يسأل عمن أوصى بوصايا من دينارين وثلاثة ، وأشياء غير ذلك ، وأن يشتري رقبة مكفولةً أو معيَّنة بعينها بعين مكتوب هذا في وصيته ، فدخل المالَ العولُ ، فقال : أرى كل ما أوصى يدخله العول ، إلَّا الرقبة لأنه قال فيها : مكفولة أَو معينة بعينها فإذا دخلها العول ، لم تكن مكفولة ولا معينة بعينها .

قال محمد بن رشد : لمالك في كتاب ابن المواز من رواية أشهب

أيضاً وكذلك لو قال مستعينة أو محوزة ، قيل لأشهب : فإن قال : مستعينة ابتديها. فقال: نعم ، وهذا بيّن لا إشكال فيه،لأن الواجب في الوصايا أن يُتبع فيها قول الموصي ، فلا يخرج عما يظهر من إرادته ، وعلى قياس هذا لوْ أوصى بوصايا أن تعتق عنه رقبة بغير عينها ، وتعطى بعد العتق دنانير مسماة ، لوجب أن تبدأ الرقبة على الوصايا دون الدنانير التي أوصى لها بها ، فيحاص بها أهل الوصايا ولا يبدأ بها وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال : وسألته عمن أوصى أن يشترى عبد لبعض ورثته فيعتق عنه ، أيزاد الوارث مثل ثلث ثمنه ؟ فقال لي : نعم ، فقيل له : أرأيت إن كان العبد ذا ثمن يكون ثمنه مائتي دينار ألا يتهم على التوليج لوارثه؟ فقال : وهل يعلم هو أن وارثه يزاد في ثمن العبد مثل ثلث ثمنه؟ فقيل : نعم ، هو يعلم ذلك ، فقال : إنما هذا قضاء مضى به ، ولم أسمع أَن أحداً اتهم في مثل هذا . قال أشهب : لا أرى ما قال مالك في هذا صواباً ، وأرى إن كان العبد الذي أوصى أن يعتق عنه خسيساً لا ثمن له حتى لا يتهم الميت أن يكون أراد بذلك وارثه ، فأراد أَن يزاد في العبد ثلث ثمنه ، وإن كان ذا ثمن فإنه يتهم أن يكون أراد بذلك وارثه ، فلا أراه يجوز له أن يزاد ثلث ثمنه على قيمته ، إن شاء أن يبيعه بقيمته باعه وعتق ، وإن أبى إلَّا أن يزاد لم يزد وبطل عتقه .

قال محمد بن رشد : قول مالك هذا خلاف ما في المدونة في البيوع الفاسدة والوصايا . وقال أشهب : يأتي على مذهبه فيها ، ولو فرق في هذا بين الغلام الذي يعلم وجه الحكم فيه من الجاهل به لكان قولاً . وباللّه التوفيق .

مسـألــة

وقال في رجل أوصى لرجل بما يصيب رجلاً من ولده وهم يومئذ خمسة ، فهلك بعضهم قبل أن يهلك الرجل ، والوصية على حالها : إن للرجل الذي أوصى له ما يصيب رجلاً منهم يوم يموت الهالك فإن ولد له قبل أن يموت الهالك حتى يكونوا أكثر من عددهم يوم أوصى فله أيضاً ما يصيب رجلاً ، وإن هلكوا إلاَّ رجلاً واحداً ، فهو حينئذ إن أخذ مثل ما يأخذ هذا الرجل الباقي من ولده أخذ أكثر من الثلث . قال مالك : ليس له ذلك ، ولٰكن له الثلث حينئذ ، وإنما ينظر في ذلك يوم يموت الموصى ، فيكون له مصابة رجل يوم مات .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّنٌ على ما قال : إنه إذا وصى له بمثل حظ أَحد أولاده ، فإنما له مثل حظ أحدهم يوم وجوب الوصية له قلَّ عدهم أو كثر ، لا يومَ أوصى ، إذ لم يوص له بجزء معلوم ، ولو أوصى له بجزء معلوم لكان له ذلك الجزء من ماله يوم وجوب الوصية له بموته ، لا تنقص منه ولا تزاد عليه . هذا ما لا اختلاف فيه لوجهين : **أحدهما** : أن القصد من الموصي في ذلك كله مفهوم معلوم ، **والثاني**: أَن الموصي محمولٌ على أنه علم بزيادة ماله ونقصانه ، وبنقصان عدد ولده وزيادتهم ، فأَقرَّ وصيته في ذلك كله على حالها ، ولم يغيرها ، فوجب أن يعتبر في ذلك كله قل الأمرُ عليه يوم الموت ، لا ما كان عليه يوم الوصية ، ومن هذا المعنى إذا أوصى له بدنانير غير موصوفة ، فحالت السكة بزيادة أو نقصان أو إلى خلافها في الصفة ، أو أوصى له بكيل فزيد فيه أو نقص منه قبل موته ، فروي عن ابن نافع فيمن أوصى بدنانير غير موصوفة ، أنه يخرج عنه من السكة الجارية يوم موته ، لا يوم وصيته ، وذلك عندي إذا علم بما حالت إليه السكة قبل موته ، فأقر وصيته ولم يغيرها على ما قال ابن كنانة فيمن أوصى لرجل بدنانير ، فحال وزن الناس

فصار يجوز بينهم أنقص من ذلك ، أو أوزن ، إنه إنما يعطى ما كان يجوز بين الناس بين موت الموصي إن كان يعلم جواز الناس يومئذ ، وإن لم يكن يعلم فإنما للموصَى له الوزن الذي كان يعلم به الموصي . قال : وكذلك في المكائل تتغير . وقد نزلت بطليطلة مسألة من أوصى لرجل بدنانير ، فحالت السكة إلىٰ سكة أخرى فشاور فيها فقهاء قرطبة ، فأفتوا بوجوب الوصية من السكة الجارية يوم مات الموصي لا يوم أوصَى وأقامُوها من مسألة الخيش والمسح والخريطة الواقعة في آخر رسم أوصى من سماع عيسى ، وليست تشبهها ، لأن الوصية بذلك إنما كانت بحَضرة وفاته ، والخيش والمسح مملؤان طعاماً والخريطة مملؤة دراهم ، وإنما كانت تشبهها لو أوصى بهما والخيش والمسح مملؤان قمحاً والخريطة مملؤة دنانير ، فتوفى والخيش والمسح مملؤان شعيراً والخريطة مملؤة دراهم ، وما أشبه ذلك . فمسألة الذي أوصى بجُزء من ماله ، أو بمثل نصيب أحد ولده ، أشبهُ بها ، وقد بيّنا وجه الحكم فيها وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال مالك في رجل يوصي بثلثه إلى رجل ليس بوارث له ، لينفذه حيث سمىٰ الهالك ، فيريد الورثة أن يقوموا منه ، ويقولون : نحن نتهمه ، إن ذلك ليس لهم ، إلَّا أن يكون فيما أوصى به عتاقة ، أو شيء تبقَى منفعته للوارث ، فيكون لهم أن يقوموا معه ، لأن الولاء يصير إليهم ، ويتهمونه أن يقول : قد أعتقت ، ولم يعتق عنه أحداً ، فلهم القيام معه في العتاقة ، فإن كان الوصي وارثاً فلهم القيام معه في العتاقة وفي غيرها حتى ينفذ كلُّ ما جعل إليه الهالك من العتق وغيره .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في أول سماع ابن القاسم ، فلا معنى لإعادته . وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال مالك في الرجل يهلك ويوصي الرجل بخمسين ديناراً يتّجر فيهـا سـنة له ربحها ، وللهالك عليه خمسون ديناراً حالّة هو بها معسر ، فيقول الورثة عليك خمسون ديناراً حالّةً فإن أحببْت أن تنقدناها ونعطيك الخمسين التي أوصى لك بها ، وإن أحببت فهي نظرة لك سنة ، إنه إن لم يكن بيده شيء يقبضونه منه ، دفعت إليه الخمسون التي أوصى له بها ، وابتغوا منه بعد ذلك الذي عليه إن وجدوا عنده شيئاً .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله ، لأنه إذا كان معسراً بالخمسين التي عليه كان من حقه أن يؤخر بها حتى يوسر لقول اللّه عز وجلَّ : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسُرَةٍ ﴾[٢٨] . فإن لزم الورثة أن يؤخروه بها ، لزمهم أن يدفعوا إليه وصيته ، ولو كان ميسـراً بها لكان من حقهم أن يؤخِّرُوهُ بها في الوصية التي أوصى له بها ، ولو كان ميسـراً ببعضها ، لكان من حقهم أن يؤخروه بما أيسر به منها ، ويدفعوا إليه بقية الخمسين يتجر بها سنة ، وكذلك لو كان عليه دينٌ لغيرهم لكان من حقهم أن يحاصوا أهل الديون بجميع الخمسين ، فما نَابَهم في المحاصة من ماله أخذوه ودفعوا إليه الخمسين يتجر بها سنةً كما أوصى . وإن شاءوا نزعوا بيده ما صار لهم في المحاصة ووفَّوه بقية الخمسين يتجر بها سنة ، كما أوصى له به موروثهم . وفي آخر رسم التسمية من سماع عيسى مسألة من هذا المعنى سنتكلم عنهـا إذا مررنا بها إن شاء اللّه عز وجل وبه التوفيق .

---

(٢٨) البقرة : ٢٨٠ .

ومن كتاب الأقضية

وسئل عمن توفي وترك مالاً وورثة وأوصى إلى رجل، كيف ترى أن ينفق عليهم؟ قال: ينفق على كل إنسان من مصابته بقدره، ليس الصغير كالكبير، فقيل له: من قدر حصته؟ فقال: ينفق عليه من حصته، وليس الصغير في ذلك كالكبير.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا إشكال فيه، لأن نفقة كل واحد منهم على نفسه، بقدر ما يحتاج إليه من ماله، قل أو كثر، فلا يصح أن تكون النفقة عليهم من جملة المال ملغاة، إذ لا يلزم أن يحمل بعضهم شيئاً من ذلك عن بعض وباللّه التوفيق.

مسألة

وسألته عمن أتاه أخٌ له من إخوته بكتاب وصيته، قد طبع عليها، فيقول له: اكتب شهادتك في أَسفله على إقراري أَنه كتابي، ولا يعلم الشاهد ما فيها، فيكتب شهادته في أَسفلها على إقراره أَنها شهادَة وصيته. أَترى أن يشهد بها؟ فقال: إن لم يشك في خاتَمه، فليشهد، وإن شك فلا يشهد إذا كانت الوصية ليست عنده. قلت له: كيف لا يشك في الخاتم إذا غاب عنه؟ فقال: لا أدري إن شك فلا يشهد. وإن تيقن أنه خاتمه بعينه لم يُفَضّ فليشهد. قال: وكان من أمر الناس القديم إجازة الخواتم، حتى إن كان القاضي لم يكتب للرجل بالكتاب إلىٰ القاضي، فما يزيد على خاتمه، فيجاز له، حتى أحدث عند اتهام الناس الشهادة على خاتم القاضي أنه خاتمه، وأَن أول من أَحْدثه أمير المؤمنين وأهل بيته.

قال محمد بن رشد : قوله : إن لم يشك في خاتمه أنه خاتمه ، فليشهد، معناه: إن لم يشك في الطبع الذي أشهد هم عليه أنه هو بعينه لم يُفَضَّ فليشهد ، يبيِّن ذلك قوله : وإن تيقن أنه خاتمه بعينه لم يُفض فليشهد ، وهذا ما لا سبيل للشاهد إلى تيقنه إذا لم تكن الوصية عنده ، وقد بين ذلك بقوله : قلت له : وكيف لا يشك في الخاتَم إذا غاب عنه ؟ فقال : لا أدري ، إن شك فلا يشهد ، فذلك يرجع من قوله : إنه لا يجوز للشهود إذا أشهدوا على وصية مطبوع عليها أن يشهدوا فيها ، إلَّا أن تكون الوصية عندهم قد دفعها الموصي إليهم على ما وقع في **المدونة** مـن قول مالك في رواية ابن وهب عنه : وإذا دفعها إليهم فدفعوها إلى أحدهم أو إلى من وثقوا به من غيرهم فكانت عنده ، جاز لهم أن يشهدوا عليها . روى ذلك عبد الرحمٰن بن دينار عن ابن الماجشون . والذي يتوقع من هذا إذا شهد الشهود على الوصية ، وهي مطبوع عليها ، ولم يدفعوها إليهم ، وأمسكها عند نفسه أن يكون طبع عليها وهي بيضاء ، فيكتب فيها بعد ما شاء ، ولعل غيره أيضاً من أهله قد قبض خاتمه وكتب فيها ما شاء ، وطبع عليها بذلك الخاتم ، فلو طبع الشهود عليها مع طابعه لجاز لهم أن يشهدوا عليها إذا عَرفوا خواتمهم. قال ذلك ابن الماجشون. والذي استحسنه الشيوخ ومضى عليه عمل الناس أنه إذا طوى الكتاب من أوله إلى موضع الاشهاد على نفسه ، فطبعه ، وقد أبقى الإشهاد على نفسه خارج الطبع ، وكتب الشهود شهاداتهم على ذلك ، فأمسك الموصي الوصية عند نفسه ، فوجدت بعد موته خطّاً واحداً وعملاً واحداً على صفة التقييد الذي كان خارج الطبع ، ولم يظهر في الكتاب ريبة ، جاز للشهود أن يشهدوا عليه ، بخلاف إذا لم يبق من الكتاب خارج الطبع ما يستدل به على أن الوصية كانت مكتوبة ، ولم تكن مطبوعة على بياض ، ولو أراهم الوصية مكتوبة ، وكتبها بحضرتهم فطبع عليها ، وأشهدهم على نفسه بما فيها دون أن يقرأها عليهم أو يعلمهم بشيء مما فيها ، فكتبوا شهادتهم فيها ، لجاز لهم أن يشهدوا عليها بعد موته ، وإن لم يدفعها إليهم وكانت عنده إلى أن توفي باتفاق

إذا ذكروا الشهادة وعرفوا الكتاب على ما رواه ابن القاسم عن مالك في الوصايا الأول من **المدونة** ، وأما إذا لم يذكر الشهادة ولا عرف الكتاب ، إلَّا أنه عرف خطَّه في شهادته ، فيجري ذلك على الاختلاف في شهادة الشاهد على خَطِّه إذا لم يذكر الشهادة .

وقد مضى تحصيل ذلك في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة ضمن سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات . وقد ذكر البخاري عن الحسن وأبي قلابة أنهما كرها أن يشهد على وصية حتى يعلم ما فيها ، لأنه لا يدري لعل فيها جوْراً ، وكذلك استحب للعالم أيضاً إذا أشهده المتعاملان على أنفسها في كتاب ذكر الحق مما تَعَامَلاَ فيه ، لا يكتب شهادته ، إذ الشهادة على أنفسهما بما تضمنه وأقرَّا عنده بمعرفة ما فيه ، حتى يُقرَّاه ، لئلا تكون المعاملة في ذلك بينهما فاسدة . وقوله في الشهادة على كتاب القاضي : إن أول من أحدثه أمير المؤمنين وأهل بيته ، يريد بني العباس وفي البخاري : إن أوَّل من سأل البينة على كتاب القاضي ابن أبي ليلىٰ وسوار بن عبد اللّه العنبري .وأجاب ابن حبيب : الكتاب يأتي إلى القاضي من أعراض المدينة بمعرفة الخط ومعرفة الختم ، وبالشاهد الواحد إذا لم يكن صاحب القضية لقرب المسافة ، واستدراك ما يخشى من التعدِّي وقال بذلك ابن نافع وابن كنانة في الحقوق اليسيرة وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قال : وسئل عمن ابتاع رقبة للعتق ، فأعتقها عمن أوصى إليه أن يعتق عنه رقبة ، ثم لحق تلك الرقبة عول سبعة عشر ديناراً بعد ما عتقت ، فقال : يمضي العتق ، فيكون على الذي اشتراه فأعتقه سبعة عشر ديناراً غرماً عليه ، فقال الرجل : أترى الغُرم عليّ يا أبا عبد اللّه ؟ فقال : نعم ، إن الغرم عليك ، فقال وكيف يكون الغرم

علي وأنا إنما اشتريته لغيري في سوق المسلمين ببيع السلطان ؟ فقال : أنت جعلت نفسك بهذه المنزلة ، وأرى ذلك عليك ، ولو شئت لم تشتره .فقال : وجدت أن يكون بيع السلطان أسلم لي ، فقال له : قد أخطاك ذلك ، فقال أفترى الغرم عليّ ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : قوله : إن الغرم في ذلك على الوصي ، خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** لأنه قال في الذي يوصي أن يحج عنه ، فينفذ الوصي ذلك ، ثم يستحق رجل رقبة الميت ، إنه إن كان الميت حراً عند الناس يوم التنفيذ ، فلا يضمن له الوصي شيئاً ، ولا الذي حج عن الميت ، وكذلك قال أيضاً فيها في الذي يوصي أن يحج عنه فيدفع الوصي المال إلى عبدٍ ليحج به عن الميت ، وهو يظنه حرّاً ، إنه لا ضمان عليه ، والذي يأتي في هذه المسألة على ما في **المدونة** من أن الوصي لا ضمان عليه ، إلاَّ أن يفرط أو يتعدى أن يباع من الرقبة بالسبعة عشر ديناراً التي لحقها من العول ، وينفذ حرية باقيها ، على قياس ما قاله في سماع موسى بن معاوية من هذا الكتاب ، في الذي يوصي أن يباع غلامه رقبة ، فبيع رقبة ، ووضع المشتري ثلث الثمن ، فأعتقه ، ثم جاء درك على الهلاك من ديْنٍ ثبت عليه ، أنه يباع من العبد قدرُ ثلث الدين إن كان العبد ثلث المال ، ويؤخذ من الورثة ثلثا الدين ، وإن كان العبد أقل من ثلث المال ، فعلى حساب ذلك ، لأنه بنَى جوابه في ذلك على أن الموصي لا ضمان عليه ، على أن الوصية إنما هي للعبد ، لا للمشتري ، خلاف ما ذهب إليه ابن كنانة أن الوصية إنما هي على المشتري ، الذي حطَّ عند ثلث ثمنه ، فيرجع بذلك عليه ويمضي عتق العبد ، ولا يباع منه شيء ، وقول ابن كنانة هذا يأتي على ما مضى في رسم الوصايا من هذا السماع ، إنه إن لم يوجَد من يشتريه ، إلاَّ بوضيعة النلثين ، لا يباع ولا ينفذ له الوصية . وقد مضى الكلام على هذا هنالك .وظاهر ما في رسم الأقضية من سماع يحيى أنه لا ضمان على الوصي ،

مثل ما في **المدونة** وقول غير ابن القاسم في **المدونة**، وهو أشهب ليبين جهلهم، يريد: إلاَّ وصاياه الذي يزيد عنهم الضمان، مثل روايته هذه عن مالك في أن السبعة عشر ديناراً لِعوْل يكون على الوصي، ورأيت لابن دحُّون أنه قال: إنما لزمه السبعة عشر ديناراً لأنه فرطَ، إن لم يكشف الأمر قبل العتق، ولو علم أنه لم يفرط وأنه اجتهد في فعله لم يلزمه شيء، ورد من رقبته المعتقة بقدر الدين، ولا اختلاف عندي في أنه ضامن إذا تبين تفريطه، وإنما الاختلاف إذا لم يتبين ذلك، فحمله على التفريط في هذه الرواية وضمنه وهو قول أَشهب في **المدونة** على ماذكرناه، وحمله في **المدونة** على غير التفريط فلم يوجب عليه ضماناً، ولا اختلاف في ذلك من قول ابن القاسم منصوص عليه قرب آخر الرسم الأول من سماع أصبغ في الوصي يشتري الرقبة فيعتقها عن الميت، فيستحق رجل نصفها ويأخذه، لأنه قال فيما حكى عنه أصبغ مرة: إنه يقوم على الوصي، وقال مرةً: إنه يقوم على الورثة لا على الوصي، وإياه اختار أصبغ، وفي سماع أبي زيد: إن الوصي ضامن إذا اشترى نصرانيةً فأَعتقها عن رقبةٍ واجبةٍ عن الميت، قال: لأنه فرط حين لم يسأل ويستحضر، وهو مثل أحد القولين. وفي قوله في الرواية: وكيف يكون الغرم عليَّ وإنما اشتريته في سوق المسلمين ببيع السلطان إلى آخر قوله نظر إذ لا فرق فيما يوجبه الحكم فيما يلحق الرقبة من العوْل بين أن يشتريها فيما يبيع السلطان، أو ممن يبيع ماله. وكان مالكاً في ظاهر قوله قد سلم له اعتراضه، إذ لم يرده عليه بأن يقول له: وأي فرق بين أن يشتريها بما يبيع السلطان أم لا إذا لحقها العول؟ ولم يذهب مالك إلى تسليم اعتراضه، إذ لا يصح أن يسلم، وإنما ضرب على ذلك إذ رأى فساد اعتراضه فقال له: أرى ذلك عليك لو شئت لم تشتره أي لو شئت لم تشتره حتى يثبت فيعلم السلامة من أن يلحقها عول وبالله التوفيق.

ومن كتاب الطلاق

قال مالك : أوصى عمر بن الخطاب إلى حفصة زوج النبي صلىٰ اللّه عليه وسلَّم . قال مالك : وأرى فعل ذلك لمكانها من رسول اللّه صلَّىٰ اللّه عليه وسلَّم .

محمد بن رشد : تأويل مالك رحمه اللّه بيِّنٌ ، إذ لا شك في أن لها بكونها زوجةً لرسول اللّه صلَّىٰ اللّه عليه وسلَّم مزيَّةً على سائر أولاده . وباللّه التوفيق .

مسألة

وسئل عن أخوين مرض أحدهما وأَوصى لآخر صحيح ، فزوج المريض ابنه بنت أخيه ، وضمن الصداق عن ابنه وزوج الصحيح ابنه ابنت أخيه وضمن الصداق على ابنه ، وأعتق المريض أم ولده ، وأصدقها الفي درهم ، ثم مات ، فقال مالك : أما المريض الذي ضمن الصداق عن ابنه ، فليس بجائز ، والنكاح الذي أنكح ابنه جائزٌ لازم ، والمال الذي ضمن وسمى ليس بجائز في ماله ، إن أحب الابن أن يعطي ذلك الصداق من مال نفسه جاز ذلك ، وإن كره فارق ولا شيء عليه ، وأما الذي أعطاه الأخ الآخر من مال نفسه وضمن وهو صحيح ، فذلك جائز ثابت ، لأنه يقضي في ماله ما بدا له ، وأَما ما ذكرت من عتق المريض أم ولده في مرضه ، ونكاحه إياها في مرضه ، فإنَّ عتقه جائز ، لأنها تعتق من بعد موته ، لِما مضى في ذلك من السنة ، ولا يحسب في ثلثه ولا في غيره من رأى ماله ، فأما نكاحه إياها فليس بجائز ، ولا صداق لها ولا ميراث في ثلث ولا غيره من رأس ماله ، إلَّا أن يكون دَخل بها ، فإن كان دخل

بها ، رأيت صداقها من الثلث مبدأً على أهل الوصايا . **قلت له** : أرأيت لو كان ذلك الصداق أكثر من صداق مثلها؟ قال : أرى ذلك كله لها ، قلت له ، وراجعته : فقال : ما شأنه أعطاها ذلك . فقلت : أرى أن يوجد لها ما أعطاها ، وهو أضعاف صداقها بالدخول ، فقال : إنَّما يكون ذلك كله لها وإن كان ذلك أكثر من صداق مثلها .

قال محمد بن رشد : قوله في المريض الذي زوج ابنه ابنت أخيه ، وضمن الصداق عنه : إن ذلك ليس بجائز ، معناه : إنَّ ذلك لا يلزم ورثته إن مات من مرضه ذلك ، ولهم أن يردوه ، لأنه وصية لوارث ، وقوله : والنكاح الذي أنكح ابنه جائز لازم للزوجة ، إن رضي الابن أن يعطي الصداق من ماله إن كان كبيراً أورأى ذلك الوصي إن كان صغيراً ، ولا اختلاف في أن الصداق لا يجب للابن في مال الأب إن مات من مرضه ، وحمل عنه الصداق ، فقيل ؛ إنها وصية للبنت لا تجوز ، إلَّا أن يجيزها الورثة . وقيل : إنها وصية للزوج تجوز له من ثلثه ، إلَّا أن يكون الصداق الذي سمى لها ، وحمله عن الزوج أكثر من صداق مثلها ، فيكون الزائد على صداق مثلها وصية لها باتفاق ، لا تجوز إلَّا أن يجيزها الورثة .

وقد مضى هذا كله والقول عليه مستوفىً في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب النكاح . وقد قال مالك في المدونة فيما يضمن الأبُ عن ابنه في مرضه : لا يعجبني هذا النكاح . ووجه كراهيته له ما دخله من الخيار . ووجه القول الآخر أنه خيار لم ينعقد عليه النكاح ، وإنما وجب الحكم ، فلم يكن فيه تأثير ، كالسفيه ، يتزوج بغير إذن وليه ، والعبد بغير إذن سيده . وأما الصحيح إذا زوج ابنه ابنة أخيه ، فضمن عنه الصداق ، أو زوج ابنتهُ ابن أخيه ، فضمن عنه الصداق ، فلا اختلاف في لزوم الصداق ، وجواز النكاح ، وكذلك إذا فعل ذلك في مرضه فصح ولم يمت من ذلك المرض . وقوله في

الذي أَعتق أم ولده في مرضه وتزوجها فيه : إن العتق جائز ، فلا صداق لها ولا ميراث في رأس مال ولا ثلث ، صحيح لا اختلاف فيه . وأما قوله : إلاّ أَن يدخل بها فيكون لها الصداق من الثلث مبدأً على أهل الوصايا وإن كان ذلك أكثر من صداق مثلها ، فهذا يختلف عنه في موضعين : أحدهما في الزائد على صداق المثل ، قيل : إنه يبطل ، وهو ظاهر ما في كتاب الأَيمان بالطلاق من المدونة . وقيل : إنه يكون لها غير مبدًّأ ، وهو قول أَصبغ . وروي ذلك عن ابن القاسم ، وقيل : إنه يبدأ جميع ما سمى لها وإن كان أكثر من صداق مثلها ، وهو قوله في هذه الرواية وقول ابن الماجشون ، . ورواية ابن نافع ، وعليّ بن زياد ، وابن عبد الحكم ، عن مالك ، واختيار سحنون . والموضع الثاني قوله : إنه يبدأ على جميع الوصايا ، فقيل : إنه يبدأ على جميعها المدبر في الصحة وغير ذلك ، وقيل : إنه يبدأ على جميع الوصايا ، حاشا المدبر في الصحة ، فإنه يبدأ عليه ، وقيل : إنه لا يبدأ أحدهما على صاحبه ، والثلاثة الأقوال لابن القاسم وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عمن أوصى بثلث ماله لرجال من ربع الثلث ، وجزء من الثلث ، حتى استوعبه وأوصى لجارية له وغلام ، أن يباعا ممن أحبَّا ، وترك مدبرة ، فوُجد جميع الثلث مائتا دينار ، فقال : يبدأ بالمدبرة ، فتخرج حرة بقيمتها خمسين ديناراً وبقيتْ خمسون ومائة دينارٍ من الثلث فيتحاص فيها أهل الوصايا ، فالذين أوصى لهم بالثلث بمائتي دينار ، وهو ثلث المال ، والجارية والغلام اللذان أوصى لهما أن يباعا ممن أحبَّا يُحاصَّان الذين أوصى لهم بثلث أثمانهما بالغ مبلغ ، يتحاصون في ذلك أَهل الوصايا بالمائتي دينار ، والجارية والغلام بثلث أثمانهما . قيل له : إنه قد كان قضى في

العبد أن يبتاع بثلثي ثمنه ممن أحب ، وأعتقه المشتري الذي اشتراه ، فقال : أرأيت إن قضى القاضي بالخطأ لا يرد؟ ، فقيل : فكيف ترى ؟ قال : أرى أن يأخذ ذلك العول الذي يصيب العبد ممن اشتراه فأعتقه ، ولا يكون على العبد شيء، يؤخذ ذلك ممن آشتراه فأعتقه ، يقالُ له : أَنت أعتقته ، ولو شئت لم تعتقه ، قيل له: ما وضع عن المشتري في مثل هذا فهو له ، ليس للعبد منه شيء ، فقال : نعم ، يوضع عن المشتري ثلث ثمن العبد ، وذلك الذي أوصى به الميت للمملوك .

قال محمد بن رشد : ما قاله من أن المدبرة تبدأ في الثلث ، ثم يتحاص أهل الوصايا في الباقي ، فيضرب فيه الموصى لهم بالثلث ، والجارية والغلام اللذان أوصى لهما أن يباعا ممن أحبا بثلث أثمانهما صحيح ، لا إشكال فيه، لأنه هو الذي يكون من حقهما أن يوضع عمن أحبا أن يباعا منه، إذا لم يرد أن يشتريهما إلَّا بوضيعة من أثمانهما ، وقد قيل : إن الجارية والغلام يبديان على أهل الوصايا بثلث أثمانهما . قاله ابن القاسم بعد هذا في رسم استأذن ، وهو الذي يأتي على القول بأنها وصية لهما إن لم يرد الذي أحبا أن يباعا منه أن يشتريهما بوضعية الثلث ، قيل للورثة : إما بعتموهما بما أراد ، وإمَّا أعتقتم منها أثلاثهما . وأما قوله : إنه إن بيع العبدُ بثلث ثمنه فأعتقه المشتري قبل المحاصة ، إن ما دخله من العول في المحاصة يؤخذ ممَّن اشتراه فأعتقه ، فالوجه في ذلك أنه رآها وصية للمشتري لا للعبد ، ولو رآها وصية للعبد لقال : إنه يباع بما أصابه من العول في المحاصة ، ولا يكون على المشتري شيء كما قال في سماع موسى بن معاوية في الذي أوصى أن يباع عبده رقبة ، فبيع ووُضع عن المشتري ثلث الثمن ، ثم جاء درك على الهالك من دين ثبت عليه ، إنه يباع من العبد ما نابه من الدين ، ولا يرجع على المشتري بشيء .

ويتحصل في المسألة ثلاثة أقوال : **أحدهـا** : أنها وصية للمشتري في المسألتين جميعاً لا للعبد ، فيرجع بالعول عليه ، لا على العبد . **والثاني** : أنها وصية للعبد في المسألتين جميعاً ، فيرجع عليه بالعول لا على المشتري ، ويباع منه بما نابه من العول . **والقول الثالث** : أنها وصية للعبد إذا أوصى أن يباع ممن أعتقه ، فيكون الرجوع بالعول عليه ، ووصية للمشتري ، إذا أوصى أن يباع ممن أحب ، فيكون الرجوع على المشتري لا على العبد .

وقد مضى بيان هذا في رسم الوصايا من هذا السماع ، فقف عليه وبالله التوفيق .

ثم الثاني من الوصايا والحمد لله والصلاة الكاملة على سيدنا ومولانا النبي الكريم والحمد لله رب العالمين .

كتاب الوصايا الثالث

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم
من كتاب أوله نقدها

قال عيسى بن دينار : وقال ابن القاسم في رجل أوصى . فقال : لفلان كذا وكذا ، وفضلوا فلاناً ، قال : أرى أن يفضل على أكثرهم وصية على قدر المال .

قال محمد بن رشد : قوله : أرى أن يفضل على أكثرهم وصية على قدر المال ، يدل على أنه أوصى لجماعة بشيء سماه لكل واحد منهم . وقال : فضلوا فرأى أن يفضل على أكثرهم وصية على قدر المال بالاجتهاد ، ويتخرج فيها قول آخر ، وهو أن يفضل بمثل ثلث أكثرهم وصية ، وذلك أن ابن حبيب حكى عن أصبغ فيمن أوصى لرجل بوصية ، ثم كلم أن يزيده فقال : زيدوه ، ثم مات ولم يسم ما يزاد ، قد قيل : يزاد مثل ثلث وصيته ، ولا أراه ، ولكن يزاد بقدر المال وقدر الوصية بالاجتهاد ، مع مشورة أهل العلم ، ولا فرق بين المسألتين ، والقول باعتبار الثلث في ذلك حسن ، لأنه آخرُ حدِّ اليسير ، وأولُ حدِّ الكثير ، وإذا زاد أحد الموصى لهما على الآخر ، فقد فضله عليه ، فلا فرق بين التفضيل والزيادة ، والظاهر من الزيادة اليسير ؛ فوجب ألا يزاد على الثلث الذي هو آخر حده . وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في رجل أوصى فقال : لفلان عشرة ، ولفلان ما بقى من ثلثي ، فمات صاحب العشـرة قبل المـوصي ، قال : يحـاص بالعشرة ، مات الموصى له بها قبل الموصي أو بعده ، علم الموصي أو لم يعلم ، وهو بمنزلة ما لو أوصى ببعيرٍ أو بعبد لرجل ، وأوصى ببقية الثلث لرجل ، فمات البعير أو العبد قبل الموصي أو بعده . فإن الموصى له ببقية الثلث ، يحاص بالبعير وبالعبد الميت ، علم بموته الموصي أو لم يعلم .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة لا يدخل فيها اختلاف قول مالك في **المدونة** فيمن أوصى لرجل بعشرة ولرجل آخر بعشرة وثلث عشرة ، فمات أحد الموصى لهما قبل الموصي إنه قال مرة للباقي العشرة كلها ومرة قال : له نصف العشرة ، ومرة فرق بين أن يعلم الموصي بموت أحد الموصى لهما أو لا يعلم ، فإن علم كانتْ له العشرة ، وإن لم يعلم لم يكن له إلاَّ نصفها الواجب له بالمحاصة ، لأن هذا إنما أوصى له بما بقي من الثلث بعدْ العشرة ، أو بعد البعير وبعد العبد ، فلا يكون له أكثر من ذلك ، صحت الوصية بالعشرة وبالبعير وبالعبـد أو لم تصح . ومسألة **المدونة** إنما أوصى لكل واحد منهما بعشرة ، ولم يبدأ أحدهما على الآخر فمرة رأى للباقي العشرة كلها ، لأن الثلث يحملها ، ومرة لم ير له إلاَّ نصفها ، لأن الورثة ينزَّلون منزلة الموصى له الآخر . إذا مات قبل الموصي ، أو لم يقبل الوصية . وقد قال ابن دحون : كل ما ذكر فيه بقية الثلث ، فإن الموصَى له يحتسب عليه الورثة ما مات من مدبر أو من معتق كان في الوصية مات قبل الموصي أو بعده ، فإن بقي له بعد ذلك شيء أخذه ، وإلاَّ فلا شيء له ، فإن كان معه أهل وصايا مسماة ، كانت لهم وصاياهم من الثلث كاملاً ، ولا يحاسبون بما مات من المعتقين والمدبرين ، ماتوا قبل الموصي أو بعده يأخذون وصاياهم من

الثلث كاملاً ، يحتسب على من أوصى له ببقية الثلث بمن مات من مدبر أو من معتق ، ويأخذ ما بقي بعد ذلك إن بقي شيء . وقول ابن دحون صحيح ، وهو بيِّنٌ في رسم إن أمكنتني من هذا السماع بعد هذا وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في الذي يشتري أباه في مرضه بأكثر من الثلث ، ثم يموت ، قال ابن القاسم : البيع جائز لا يرد ، فإن خرج من الثلث عتق منه ما حمل الثلث ، ورق ما بقي للورثة ، فإن كان الورثة ممن يعتق عليهم ، عتق ما بقي عليهم .

قلت فإن كان ثمن الأب ما له كله وورثه ممن يعتق عليهم ، أيجوز الاشتراء ؟ قال : الاشتراء جائز ، ويعتق عليهم . وسئل عنها سحنون ، فقال : اختلف الرواة فيما اشتراه الرجل في مرضه ممن يعتق عليه . أخبر ابن وهب في الرجل يشتري في مرضه ابنه أو بعض من يرثه ، فقال : إن كان المشتري يحجب من يرث المشتري حتى يصير جميع الميراث له ، كان ابنه أو غير ابنه ، إذا كان كما وصفت لك ، فإنه يجوز له أن يشتريه بجميع ماله أو بما بلغ ، ويعتق عليه ، ويرث ما بقي إن بقي شيء . قال لي ابن وهب : وإن كان ثم من يشركه في ميراثه ولا يحجبه ، فلا يجوز له أن يشتريه إلاَّ بالثلث، فإن اشتراه بالثلث لم يصر له من الميراث قليل ولا كثير ، لأنه إنما يعتق بعد موت المشتري ، وقد صار المال لغيره . قال سحنون : وقال لي أشهب : لا يجوز له أن يشتريه الا بالثلث ، كان ممن يحجب أو ممن لا يحجب ، فإذا اشتراه بالثلث لم يصر له من الميراث قليل ولا كثير ، ولا يكون له من الميراث شيء . وقال لي غيرهما من الرواة :

كل من يجوز له استلحاقه ، جاز له اشتراؤه بجميع ما يملك ، شاركه في الميراث غيره أو لم يشاركه ،لأنه لو استحلقه ثبت ميراثه ونسبه.

وسألت عنها ابن القاسم ، فقال لي : إذا اشتراه وكان الثلث يحمله جاز اشتراؤه ، وعتق وورث بقية المال إن كان وحده ، وإن كان مع غيره أخذ حصته من الميراث .

محمد بن رشد : قوله في الذي يشتري أباه في مرضه بأكثر من الثلث ثم يموت : إنه إن خرج من الثلث عتق وورث ، يدل على أنه يرث إن خرج من الثلث ، وإن لم ينظر فيه إلّا بعد الموت ، والوجه في ذلك أنه لَما كان وجهُ الحكم فيه عنده أن ينظر فيه قبل الموت ، فإن حمله الثلث عجل عتقه، كان إذا نظر فيه بعد الموت فوجد ثلثه يحمله ، كشف الغيب أن الحرية قد كانت وجبت له قبل موته ، فوجب أن يرث .

وقد مضى الكلام على هذه المسألة مستوفىً في صدر رسم الوصايا الثاني من سماع أشهب . وقد ذكرنا هنا كاعتراض قول ابن وهب هذا ، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال عيسى : وقال ابن القاسم في رجل أوصى لرجل بوصيَّة ، فبلغ ذلك أبا لموصى له ، فوهب الموصي عبداً شكراً له لما أوصى به لابنه ، فأعتقه الموصي ، ثم مات ، فإذا الوصية أكثر من الثلث ، فأبى الورثة أن يُجيزوا . قال : يمضي عتق الغلام ويخيَّر الورثة بين الوصية يمضونها وبيْن قيمة الغلام يدفعونها ، فإن كانت قيمة الغلام أكثر من الثلث ، عتق منه ما حمل الثلث ، وكان بقيته للورثة رقيقاً ، قال : ولو كان الغلام قائماً بعينه لم يعتقه ، وكان الثلث أقل مما

أوصى له به ، خُير الورثة بين أن يمضوا الوصية ، وبين أن يردُّوا العبد إذا لم يعتق .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة فيها نظر . وجوابُ ابن القاسم فيها خارج عندي عن الأصول ، لأن الوصية لم يحملها الثلث ، كأنَّ الورثة قد استحقوا منها ما زاد على الثلث ، وأبُ الوصي لم يهب العبد للموصي إلَّا على أن تتمَّ الوصية لابنه ، فكان وجه النظر فيها إن لم يحمل الثلث الوصية أن يكون بالخيار بين أن يجيزوا الوصية ، وبين أن يردوا إلىٰ أب الموصى له من قيمة عبده إذا فات بالعتق قدر ما نقص الموصى له من الوصية ، كمن باع عبداً بدار ، فاستحق بعض الدار ، وقد فات العبد بعتق . مثال ذلك ، أن يكون الموصي أوصى لرجل بدار ، قيمتها مائة ، فوَهب أبو الموصى له للموصي عبداً قيمته مائة ، شكراً على ما أوصى به لابنه ، فأعتقه الموصي في صحته ، ثم مات فتبلغت تركته بالدار الموصى بها مائتين ، فيقال للورثة : إما أن تجيزوا له الوصية بالدار ، فلا يكون عليكم في العبد شيء ، وإما أن تنخلعوا من الثلث للموصى له شائعاً أو في الدار ، فيحصل للموصى له منها ثلثاها فيجب عليكم أن تؤدوا إلى أبي الموصى له ثلث قيمة العبد ، إذْ قد استحققتم من الوصية التي هي عوض العبد الذي قد فات بالعتق ثلثها ، وكذلك لو كان العبد قائماً بعينه ، لم يعتقه الموصي على مذهب ابن القاسم ، إذ لا يرجع عنده في عين العبد بمقدار ما نقص من الوصية إذا لم يجزها الورثة لضرر الشركة ، وعلى مذهب أشهب ، يرجع في العبد بقدر ذلك، فيكون به شريكاً فيه ، ولو أعتق الموصي العبد في مرضه ، وقيمتُه الثلث فأكثر ، لعتق منه ما حمل الثلث وكان باقيهِ رقيقاً للورثة ، وسقطت الوصية بالدار للموصى له بها ، لكون العتق مُبدًّأً عليها ، ولزمهم غرم جميع قيمة العبد للأب إن لم يجيزوا الوصية بالدار لابنه . وقد رأيت لابن دحون ، أنه سلَّم هذه المسألة من الاعتراض فقال في قول ابن القاسم فيها : معناه ، يدفعون القيمة إلى الابن

الموصى له ، لأن الأب قد وهب ذلك لابنه ، إذ أخرجه من يده شكراً عن ابنه إذ أوصى له ، وليس ذلك عندي بيّناً ، لأن الأب لم يهب العبد لابنه ، وإنما وهب للموصي جزاءً على وصيته لابنه ، فالحق في ذلك إنما هو للأب ، لأنه يقول : إنما وهبت له العبد لسروري بوصيته لابني ، فالحقُّ في ذلك إنما هو له ، لا للابن ، فإن مات نُزِّلَ ورثته في ذلك منزلته . ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم ، ان الأب يقول : إنما وهبت له العبد لتحصُل الوصية لابني كاملة ، ولو علمت أن الثلث لا يحملها ، وأن الورثة لا يجيزونها لم أهبه شيئاً ، والذي ذكرته هو وجه القياس . واللّه أعلم . وباللّه التوفيق .

مسألـة

وعن الرجل يوصي لرجل بمائة دينار ، هي له عليه دين ، ويوصي لقوم بوصايا ، ثم يُرسل إلى الذي عليه المائة ، فيأخذها منه في مرضه ، ثم يموت ، فيطلب الرجل المائة ، وقد أنفقها الموصي ، أو استودعها رجلاً ، فقال : لا وصية له ، إن كان قال : ما لي على فلان فهو له ، ثم أخذه منه ، فليست له وصية . وهو أمرٌ رجع فيه ، إلاَّ أن يكون أوصى بمائة مُبْهَمَةٍ ، أو عُرفت المائة بعينها ، لم تحرك ، وإنما مثل ذلك مثل الرجل يوصي للرجل بدين له على رجل آخر ، فيقول : ما لي على فلان فهو لفلان ، فإن أخذه فأنفقه فلا شيء له ، وإنما نفقته إياه بمنزلة ما لو وهبه لغيره وإن لم ينفقه واقتضاه ، فكان على حاله فالوصية له .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إنه إذا أوصى لرجل بمائة دينار له عليه ، فأخذها منه ، إنَّ أخذه إياها منه رجوعٌ منه في الوصية له بها ، إذ لا وجه لأخذها منه إلاّ الرجوع فيها، فسواء أَنفقها أو لم يُنفقها ، فكانت عنده ، أو استودعها . ومعنى قوله : أو عرفت المائة بعينها ، لم تحرك أي لم تقبض

وعرف أنها باقية عنده على ما أوصى بها ويختلف ، هل يحاص الورثة بها أهل الوصايا إن كان الثلث لا يحملها كلها أم لا؟ على اختلاف قول مالك في **المدونة** في الذي يوصي لرجلين بعشرة عشرة ، وثلاثة عشر فيموت أحدهما في حياة الموصي ، ويعلم ذلك قبل موته . وأما إذا أوصى لرجل بمائة له على رجل آخر ، فلا تبطُل وصيةٌ له بها بقبضه إياها إذا لم ينفقها ووجدت عنده بعينها ، لاحتمال أن يكون إنما قبضها من الذي هي عليه ليحفظها على الموصى له بها ، ولا تبطل الوصية بها إلَّا بيقين . هذا وجه قول ابن القاسم في هذه الرواية . وقد وقع له في **المجموعة** ما يعارض قوله هذا . وذلك أنه قال : وإن أوصى له بزرع ثم حصده ، وبثمرة ثم جدَّها فليس برجوع ، إلَّا أن يدرس القمح ويكتاله ويدخله منزله فهذا رجوع ، فإذا جعل اكتياله القمح ، وإدخاله منزله رجوعاً منه في الوصية به ، فكذلك الدين إذا قبضه على قياس ذلك . قال في المجموعة : وإن أوصى له بعبد فرهنه فليس برجوع ، وليبدأْ من رأس المال ، ولو أجره فالعبد للموصى له به . وقاله مالك . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل أوصى بعتق عبده ، وما بقي من ثلثه لفلان ، فمات ، فقامت بينة للعبد أنه كان حراً أعتقه سيـده هذا في صحته واستحق العبد ، قال : لا أرى له إلَّا ما بقي من ثلثه بعد قيمته .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله : إنه لا شيء للموصى له ببقية الثلث ، إلَّا ما فضل بعد قيمة العبد الموصى بعتقه سواء أعتق العبد من الثلث، أو ثبت أنه كان حراً أعتقه سيده قبل ذلك في صحته، أو استحق بحرية أو ملك ، وإن أخذ له ثمن في استحقاقه ، لم يكن للموصى له ببقية الثلث فيه شيء ولو أوصى مع عتق العبد بوصايا ، وما بقى من ثلثه لفلان ، فاستحق

العبد بحرية أو ملك بعد أن قدم على أهل الوصايا ، لرجع أهل الوصايا بوصاياهم في ثلث ما بقي بعد العبد الموصى بعتقه المستحق .

واختلف إن رجع فيه بثمن ، هل يدخل فيه أهل الوصايا أم لا ؟ فقال في رسم أسلم بعد هذا : إنها لا تدخل فيه ، لأنه مال لم يعلم به ، وذكر في رسم باع شاة منه أن قول ابن القاسم اختلف فيه وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال ابن القاسم : إذا قال الرجل في وصيته : إن فلاناً كان أعطاني مائة دينـار أتصدق بها عنه ، وإني تسلفتها ، وليس لفلان ذلك ورثة يسألون عن ذلك ، فإنه إن كان يورثُ كَلالَة ، لم يُجز منه قليل ولا كثير ، لا في ثلث ولا في رأس المال ، وإن كان ورثته ولداً جاز قوله ، وأخرجت من رأس المال ، وإن كان فلان ذلك المسمى حيّاً سئل ، فإن صدقه في ذلك أجيز ، وإن لم يصدق لم يجز منه قليل ولا كثير ، وإن كان فلان ذلك قد مات ، سئل ورثته أيضاً ، فإن صدقوه جاز ، وإن كان يورثُ كَلالة أو بولد ، وإن لم يصدقوه لم يجز منه قليل ولا كثير . قال مالك : لا يجوز إلاَّ أن يكون الشيء اليسير التافه الذي لا يُتهم عليه . قال ابن القاسم : وأَصل هذا التهمة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب ، وفي رسم حلف ليرفعنَّ أمراً من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس ، لأنه إذا لم يكن لفلان ذلك ورثة يسألون عن ذلك ، فهو كمن أوصى بدين لمن لا يعرف. وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في رجل أوصى ، فقال : لفلان مائة ، ولفلان مائتان ، قيل له : ففلان قال : هو شريك معهما ، قال : تجمع المائة والمائتان ، فيكون له ثلثها ، ثم تكون المائتان بين الرجلين ، لصاحب المائة ثلثها ، ولصاحب المائتين ثلثاها . وقد قال ابن القاسم في غير هذا الكتاب في كتاب بع ولا نقصان عليك ، يكون لهُ نصف وصية كل واحد منهما مما أوصى لهما به ، ليس من بقية الثلث ، ولكن من وصاياهم .

قال محمد بن رشد : القول الأول الذي قال فيه : إنه تجمع المائة والمائتان فيكون له ثلثها ، ثم تكون المائتان بين الرجلين على الثلث والثلثين ، هو الذي يأتي على ما في كتاب السلم الثالث من المدونة في اللذين اشتريا العبد ، فلقيهما رجل فقال لهما : أشركاني فيه ، فاشركاه ، إن العبد يكون بينهم أثلاثاً ، ووجه هذا الاختلاف أن قوله : هو شريك معهما ، هو لفظ محتمل ، يحتمل أن يكون أراد أنه شريك مع كل واحد منهما بالسواء فيما أوصى له به ، فيأخذ نصف وصية كل واحد منها ، على ما قاله في رسم بع ولا نقصان ، ويحتمل أن يكون أراد أنه شريك معهما جميعاً بالسواء فيما أوصى لهما به ، إن كانا اثنين أو مع جميعهم بالسواء ، فيما أوصى لهم به ، إن كانوا جماعة ، فيأخذ ثلث ما بيد كل واحد منهما إن كانا اثنين ، أو ربع ما بيد كل واحد منهم إن كانوا ثلاثة أو خمس ما بيد كل واحد منهم إن كانوا أربعة، وكذلك ما زاد عددهم. وسواء على ظاهر الرواية قال: هو شريك معهما أو معهم بالسواء، أو لم يقل بالسواء، لأن قوله بالسواء، لا يرفع الاحتمال من المسألة لجواز أن يريد الموصي بالسواء مع كل واحد منهم على انفراد أو بالسواء مع جميعهم على اجتماعهم . فما وقع في رسم بع ولا نقصان عليك ، بعد هذا من تفرقته بين أن يقول بالسواء ، أو يسكت عن ذلك ، قول ثالث في

المسألة ، والرجوع في هذا إنما هو إلى ما يغلب على النظر بأن الموصي أراده بلفظه ، فالأظهر عنده من الاحتمالين ، فمرة رأى قوله : هو شريك معهم ، أظهر في أنه شريك مع كل واحد منهم على انفراده فيما أوصى له به على السواء ، ومرة رأى قوله : هو شريك معهم ، أظهر في أنه أراد أنه شريك مع جميعهم فيما أوصى لهم به على السواء ، ومرة رأى إذا قال بالسواء أظهر في أنه أراد أن يساوي بينه وبين جميعهم ، وإذا لم يقل بالسواء أظهرُ في أنه أراد أن يساوي بينه وبين كل واحد منهم فيما أوصى له به على انفراده . والذي أقولُ به : إنه إن كانت وصاياهم متفقة ، فالأظهر أن يكون شريكاً مع جميعهم ، فيستوي هو وكل واحد منهم فيما يصير له على ما في المدونة في مسألة العبد ، وإن كانت وصاياهم مختلفة ، فالأظهر أن يكون شريكاً مع كل واحد منهم في وصيته ، إذ لا بد من اختلاف وصاياهم ، إذ قد فضل بعضهم على بعض . وباللّه التوفيق .

مسألة

قال مالك في رجل أوصى بعتق نصيبه من عبد ، وأن يعتق عنه نصيب صاحبه ، فأبى صاحبه أن يبيع ، قال : ذلك عليه إن شاء وإن أبى من بيْعه .

قال محمد بن رشد : مثل هذا في رسم العتق من سماع أَشهب من كتاب العتق. وقال سحنون: رأيت فيه رواية لابن وهب عن مالك وهي: ولعل أن شريكه إن أبى لا يستقيم نصيب شريكه ويعتق نصيبه وحده، قال أبو إسحاق التونسي : والأشبه ما روى ابن وهب ولا أدري من أين أنكرها سحنون ، وإنما قال أبو إسحق : إن الأشبه ما روى ابن وهب ، لأنه إذا لم يلزم الشريك ذلك إذا لم يوص به ، لوجب ألا يلزمه إذا أوصى به ، لأن وصيته في مال غيره غيرُ جائزة ، والذي يوجب النظر أن يلزمه ذلك وإن لم يوص به ، لأن الثلث له بعد

وفاته ، فإذا أعتق فيه حظه من العبد بإيصائه بذلك ، وجب أن يقوم فيه حظ شريكه وإن لم يوص بذلك ، كما إذا أعتق حظه من العبد في مرضه ، يقوَّم على شريكه شاء أو أبى على ما في **المدونة** .

فيتحصل فيمن أوصى بعْتق حظه من عبده ثلاثة أقوال : **أحدها** إنه يقوم في ثلث حظ شريكه ، وإن لم يوص بذلك . **والثاني** إنه لا يقوم فيه ، وإن أوصى بذلك إلاَّ أن يشاء ذلك الشريك ، **والثالث** الفرق بين أن يوصي بتقويم حظ شريكه في ثلثه ، وبين ألا يوصى بذلك وباللّه التوفيق .

مسألــة

ومن كتاب أوله استأذن سيده

وسألته من الرجل يوصي أن يُباع عبده ممن أحب ، فيوصي بوصايا ، فيضيق الثلث عن ثلث رقبة العبد ، وعن الوصايا فقال : قال مالك : إذا لم يجد من يشتريه ، عتق منه ثلثه ، فأرى إذا جعله مالك عتقا أن يبدأ[28] . قلت: ولم صار عتيقاً؟ أَلِأنّه ملك بعض رقبته حين أوصى له سيده بثلثها فلم يجد من يشتريه بذلك ؟ قال ليس هذا مِن هذا الوجه ، ولو كان من هذا الوجه لعتق بقيته في سائر ماله إن كان للعبد مال ، ولكنه لما سماه مالكٌ عتقا فصارت فيه المحاصة ، بُدىء على أهل الوصايا .

قال محمد بن رشد : قوله : إنه يُبدَّأُ العبد بثلث ثمنه على الوصايا، إذا لم يجد من يشتريه بثلثي ثمنه ، خلاف ما تقدم في رسم الطلاق ، ومن سماع أشهب ، وهو صحيح على القول بأنها وصية للعبد ، إن

---

(٢٨) في . ق ١ هذه الزيادة (على الوصايا) .

لم يرد من أحبَّ أن يباع منه أن يشتريه بثلثي ثمنه ، ولا أراد الورثة أن يبيعوه منه بأقل من ثلثي ثمنه ، أعتق ثلثه .

وقد مضى بيان هذا في رسم الوصايا ورسم الطلاق من سماع أشهب . وقد قال ابن دحون إنما هذا إذا رجع فيه إلى عتق ثلثه ، فأما إن وجد من يشتريه ببعض الثلث ، أو بأقل فلا بد من المحاصة مع أهل الوصايا ، يقال للمشتري : تشتريه ببعض ثلث ثمنه ، على أن تحاص أهل الوصايا ، فتنقص من ثمنه ما وقع لك في المحاصة . وقول ابن دحُون هذا ليس بصحيح ، لأنه قد نصَّ في الرواية أنه يبدأ بالثلث ثمنه على أهل الوصايا ، من أجل أن الوصية له بذلك تؤول إلى العتق . ونص فيما مضى في رسم الوصايا من سماع أشهب على أن المشتري لا يجوز الشراء بحَطيطة ثلث الثمن ، إلاَّ ما دخله من العول . وقد مضى الكلام على ذلك هنالك ، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن رجل هلك وترك في حانوته شعيراً وأوصى أن ذلك الشعير بينه وبين رجل سماه ، فأتى الوصي إلى ذلك الرجل الذي سمَّى أن الشعير بينه وبينه ، فذكر له ما عهد إليه صاحبه ، فقال : ما لي عنده شعير ، ولكن لي عنده أربعون ديناراً . وأتاه ببينة على الأربعين ، فقبضها ثم قال : قد والله وجدت في برنامجي أن الشعير بيني وبينه . قال : يحلف بالله أنه له ، ويكون له شطره ، لأنه لم يقر بشيء يخاف به تلف الأربعين حين كانت له البينة على الأربعين . وقال رأيت أن لَوْ لم يدَّعِ الأربعين أو ادعاها وقال : الشعير لي ، لم يكن له الشعير ، فإني أراه له إذا حلف .

قال محمد بن رشد : إنما لزمته اليمين وإن كان الميت قد أقر له

من أجل أنه اتهم أن يكون ندم إذ أنكر ألاَّ أن يكون له في الشعير شيء ، ويجوز أن يكون الموصي غلط فيما أمر أو نسي فلمّا رجع وادعى الشعير بعد أن أنكره ، وجبت عليه اليمين للتهمة وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسألت ابن القاسم عن رجل أوصى بثلاثة أعبد لرجلين ، ثم قال بعد ذلك : وفلان وفلان من أؤلئك الـرقيق لفلان لأحـد الرجلين ، وفلان للرجل الآخر . قال : أَرى أن يضرب كل واحد منهما فيهم بأكثر الوصيتين ، ينظر ، فإن كان نصف ثلاثتهم أكثر من العبد الذي أوصى به لأحدهما ، ضرب مع صاحبه فيه بنصف قيمتهم ، فلا يتهم بالوصية الأولى ، وسقطت الآخرة ، وإن كان العبد الذي أوصى له به أكثر قيمة من نصف ثلاثتهم ضرب فيهم بقيمة العبد ، يعطى أكثر الوصيتين ، وينظر أيضاً للآخر فإن كان قيمة العبديْن أكثر من نصف قيمتهم ، ثلاثتهم ، ضرب بقيمتها مع صاحبه فيهم أو فيما حمل الثلث منهم ، وإن كان نصف قيمتهم ثلاثهـم أكثر من العبدين اللذين أوصى بهما له ضرب بنصف قيمتهم ، يضرب كل واحد منهما في الثلاثة الأعْبُد ، وفيما حمل الثلث منهم بأكثر الوصيتين . قال : وكل شيء أوصي به لرجل في شيء بعينه ثم أُوصي له في ذلك الشيء أيضاً بوصية أُخرىٰ ، فإنه يؤخذ له بأكثر الوصيتين ، مثل أن يقول : لفلان عشرون ديناراً ، ثم يقول بعد ذلك : لفلان ثلاثون ديناراً ، فإنه يعطى ثلاثين وتسقط العشرون ، ومثل أَن يقول : لفلان وفلان المائة الدينار التي على فلان ، ثم يقول بعد ذلك : لفلان لأحد الرجلين المائة الدينار التي على فلان ، فليس يضرب فيها بخمسين ومائة بالوصية الأولى والآخرة ، إلَّا أنه

يؤخذ له بأكثرهما ، فيحاص صاحب المائة بالمائة ويحاص الآخر بخمسين .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة على أصل ابن القاسم ومذهبه في أن من أوصى بوصيتين ، له الأكثر منهما كانت الأولى أو الآخرة ، تحمل على التفسير لما مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم ، حسبما ذكرناه هناك . وقد قال الفضل فيها : إنها خلاف لأصل ابن القاسم في هذه المسألة . والصواب أن تؤول على ما يخالف أصله في هذه المسألة على ما بيناه وبالله التوفيق .

ومن كتاب العرية

وقال مالك في رجل أوصى لرجل بمائة دينار مبدَّأة ، ولقوم بوصايا ثم قال بعد ذلك : ولصاحب المائة المبدَّأة ألفُ دينار . **قال** : يحاص لصاحب المائة المبدأة بألف ، فما صار له في المحاصة بالألف أُعطيه ، إلَّا أن يكون الذي صار له في المحاصة بالألف أقل من مائة فيعطى المائة المبدأة وإنما ينظر إلى أي ذلك أكثر المائة المبدأة أو ما يصير له في المحاصة بالألف فيعطى الأكثر ؟ **قلت لابن القاسم** : فإن قال : زيدُوا صاحب المائة المبدأة ، قال يحاص أهل الوصايا بالألف ويأخذ الوصيتين جميعاً .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة أيضاً كالمسألة التي تبلها على أصل ابن القاسم وروايته عن مالك ، في أن من أوصي له بوصيتين من نوع واحدٍ ، له الأكثر منهما ، كانت الأولى أو الآخرة وبالله التوفيق .

مسألــة

وسألته عن الرجل يقول في وصيته : نصْفُ عبديَّ حر ، قال : يعتق نصف قيمتهما بالسهم . قلت له : فإن قال : أحد عبدي حر ، قال : كذلك أيضاً يعتق نصف قيمتهما بالسهم .

قال محمد بن رشد : هذا صحيح على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك . ومذهب ابن كنانة ، ومطرف ، وابن الماجشون ، أن القرعة تكون في الموصى بعتقهم . وفي المبتلين في المرض إذا سمى منهم عدداً أو جزءاً أو جميعهم ولا يحملهم الثلث . والأصل في ذلك ما جاء في حديث الموطأ : **مِنْ أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ عَبِيداً لَهُ سِتَّةً عِنْدَ مَوْتِهِ ، فَأَسْهَمَ رَسُولُ اللّهِ صَلَّىٰ اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمْ ، فَأَعْتَقَ ثُلُثَ تِلْكَ الرَّقِيقِ**[٢٩] . **قَالَ مَالِكٌ : وَبَلَغَنِي أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِذٰلِكَ الرَّجُلِ مَالٌ غَيْرُهُم** . وهو كما بلغه واللّه أعلم . إذ لو كان له مال غيرهم ، لعتق منهم ما حَمل الثلث بالقرعة ، على ما ذهب إليه مالك ، خلاف ما ذهب إليه ابن نافع ، من أن القرعة لا تكون إلَّا حيث السنة في الذي يعتق عبيده عند موته ، ولا مال له سواهم . وذهب أشهب الى أن القرعة إنما تكون في الموصى لهم بالعتق دون المبتَّلين في المرض . فإذا قال الرجل في وصيته : أحدُ عَبديَّ هٰذين حر أو نصفهما حر ، أعتق نصف قيمتهما بالسهم ، كما قال على قول جميعهم . ووجه العمل في ذلك ، أن يُقوَّم كل واحد منهما على حده ، ثم يضرب عليهما بالسهام ، فإن كان قيمة أحدهما في التمثيل عشرين ، وقيمة الثاني أربعين ، فخرج سهم الذي قيمته عشرون ، عتق جميعه ، وعتق من الآخر الذي قيمته أربعون ربعه ، وبقي ثلاثة أرباعه رقيقاً ، وإن خرج سهم الذي قيمته أربعون ، عتق منه ثلاثة أرباعه ، ورُقَّ ربعُه ورُق جميع الآخر الذي أخطأه السهم ، لأن نصف قيمتهما ثلاثون ، على ما نزلناه .

---

(٢٩) في احدى نسخ الموطا : « فاعْتَق ثُلث تِلك العبيد » .

ولو قال . أنصاف عبديَّ أو نصفا عبديَّ لعتق من كل واحد منهما نصفه ، على ما قاله في العتق من المدونة وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسألته عن رجل يوصي لرجلٍ بعبدٍ بعينه ، فيموت العبد عن مال قبل أن ينظر في مال الميت . قال مالك : المال للموصى له بالعبد .

قلت : فمن أين يخرج ؟ من ثلث ما بقي بعد موت العبد ، أَو من قيمـة العبد ؟ . قال : بل من ثلث ما بقى بعد موت العبد ، ويكون العبد كأنه لم يكن في مال .

قال محمد بن رشد : قد مضى اختلاف قول مالك في مال العبد الموصى به ، هل يكون تبعاً له أو لورثة الموصي؟ في رسم البر من سماع ابن القاسم ، وذكرنا هناك تحصيل الاختلاف فيه ووجهه فلا معنى لإعادته .

وقوله ها هنا : إن المال للموصى له بالعبد ، خلاف قوله في رسم الوصايا من سماع أشهب . والقولان جميعاً في رسم البر من سماع ابن القاسم كما ذكرناه وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل قال في وصية في عبد كان يملكه : إنه حر من من أصله ، وإنمــا اغتصبتــه نفســه ، ولم يكن لي عبـد قط . قال : إن كـان يورث كلالة فلا يقبل قوله ، ولا يعتق من ثلث ولا غيره ، وإن كان وارثه ولداً فإني أَرى أن يعتق من رأس المال ، وذلك لأن ملكاً سئل عـن رجل قال عند موته : فلانة لجارية له ،

هي أم ولدي ، وقد ولدت مني ، ولم يذكر ذلك قبل ذلك ، ولا يعرف أحد ما قال ، فقال : إن كان وارثه ولداً فإني أرى أن تعتق من رأس ماله ، وإن كان يورث كلالة ، فلا تعتق في رأس مال ولا ثلث ، فمسألتك مثلها . ورواه أصبغ .

قال محمد بن رشد : قياسُه للمسألة التي سئل عنها على ما قاله مالك في الذي يقر في مرضه عند موته لجارية له أَنها أم ولد ولا ولد معها صحيح ، إذ لا فرق بين المسألتين في المعنى ، فيدخل فيها من الاختلاف ما في مسألة مالك . وتحصيله : أن فيها إن كان يورث بولد ، ثلاثة أقوال : **أحدها** : قوله في هذه الرواية ، **وفي المدونة** إنها تعتق من رأس المال . **والثاني** : إنها لا تعتق من رأس المال . ولا من الثلث ، وهو قول ابن القاسم وغيره في كتاب أمهات الأولاد من **المدونة**. **والثالث**: يتخرج بالمعنى على ما في كتاب المكاتب من **المدونة** . وهو أنها تعتق من الثلث . وإن كان يورث كلالة ، ففيها ثلاثة أقوال أيضاً : **أحدها** : أنها لا تعتق في رأس مال ولا ثلث . وهو قوله في هذه الروايـة وفي **المدونة** . والقول **الثاني** أنها تعتق من الثلث ، وهو قول ابن القاسم في كتاب المكاتب من **المدونة**. **والثالث**: أنها تعتق من رأس المال، وهو الذي يأتي في كتاب الكفالة والحوالة من **المدونة** في بعض الروايات من أن إقرار المريض لمن لا يُتهم عليه بدين جائز، كان يورث بكلالة أو ولد ، وفي مجموع المسألة خمسة أقوال : **أحدها** : أنها لا تعتق من رأس المال ولا من الثلث ، كأن يورث بولد أو كلالة ، وهو أحد قولَي ابن القاسم في كتاب أمهات الأولاد من **المدونة**، **والثاني**: أنها تعتق من رأس المال كان يورث بكلالة أو بولد ، وهو الذي يأتي على ما في بعض الروايات من كتاب الكفالة **والثالث** : بكلالة أو بولد ، فإن ورث بولد عتقت من رأس المال وإن ورث بكلالة لم يعتق من رأس المال ولا من الثلث . **والرابع** : أنه إن ورث بولد عتقت من رأس المال ، وإن ورث بكلالة عتقت من الثلث . **والخامس** إن

كان يورث بولد عتقت من الثلث ، وإن كان يورث بكلالة ، لم تعتق من رأس المال ولا من الثلث وفي آخر سماع أبي زيد مسألة من هذا المعنى فيها إشكال سنتكلم عليها إذا وصلنا إليها إن شاء اللّه وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل له ثلاثة أعبد ، فأوصى بهم لرجل ونصَّهم بأسماءهم ، وليس له من الأعبد غيرهم ، ثم أوصى بعبد منهم بعد ذلك لرجل وسماه باسمه ، ولم يذكر انتزاعاً . قال : إن حملهم ثلاثتهم الثلث ، كان الاثنان لهذا خالصاً ، ورجع ، فقاسم هذا الذي سمى له العبد بعد ذلك ، فكان له نصفه وللآخر نصفه ، وهو بمنزلة رجل ليس له إلَّا عبد واحد ، فأوصى به لرجل ، ثم أوصى به بعد ذلك لرجل آخر ، ولم يذكر انتزاعاً ، فإن مالكاً قال فيما أظن يكون بينهما نصفين ، فهذا حين أوصى له بالثلاثة الأعبد ، ثم أوصى بواحد منهم بعد ذلك ، كان قد أوصى بهذا العبد لهما جميعاً . قلت : فإن لم يحملهم الثلث ، قال : يحاص بهم ثلاثتهم ، فإن خرج من كلِّ رأس من الثلاثة ثلثاه ، كان ما خرج في العبدين لهذا خالصاً ، ورجع فأخذ ثلث هذا العبد الآخر ، وأخذ الآخر ثلثه ، فعلى حساب هذا يكون . قال أصبغ : ويجعل ما أصاب العبد في العبدين خاصة ، خالصاً له وحده ، شريكاً للورثة ، ولا يضرب صاحب العبد المنفرد في الثلاثة ، فإن قطع الثلث لهما ، فإنما يجعل وصية كل واحد منهما فيما سمى له وأوصى له به . وتفسير ذلك : أن يكون لا مال له غيرهم ، ويكون ثمن كل واحد منهم ثلاثين ديناراً ، والثلث ثلاثين ، فللموصى له بالعبدين الخالصين ثلث كل واحد منهما ، وباقيهما للورثة ، وثلث العبد

الذي اجتمعت فيه الوصيتان بينهما ، لكل واحد منهما خمسة ، وهو سُدسُه ، فذلك ثلث جميع مال الميت .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة على أصل ابن القاسم في أن من أوصى لرجل بشيء ثم أوصى به بعد ذلك لغيره ، لا يكون إيصاؤه به لغيره رجوعاً منه عن وصيته به للأول ، ويكون بينهما ، فلا إشكال فيها من قول ابن القاسم يحتاج إلى تفسير . وكلام أصبغ أيضاً بين صحيح مثل قول ابن القاسم في معناه ، وإن خالف لفظه . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وعن رجل له على رجلين مائتا دينار ، فأوصى لهذا بما على هذا وأوصى لهذا بما على هذا ، وكان أحدهما مُفلساً ولم يترك من المال إلَّا المائتين ، ومائة أخرى فأبى أن يجيز الورثة . قال : يقطع لهما الورثة بثلث النقد وثلث الدين ، ثم يتحاصان ، يحاص المفلس بقيمة ما على الغني ، ويحاص الغني بقيمة ما على المفلس ، فما صار له في المحاصة عليه اتبعه الورثة فيه ، والغني بما صار له على المفلس ، فيحاصون فيه جميعاً .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة ، إلَّا أنها ناقصة تفتقر إلى تتميم بيان وجه العمل فيها إذا أجاز الورثة ، وإذا لم يجبزوا ، فأما إذا أجازوا فيؤخذ من الغني ما عليه للمفلس ، فيتحاص فيه الغني مع سائر غرماء المفلس ، يضرب فيه الغني بحقه ، وهو مائة والغرماء بمبلغ ديونهم ويتبعونه ببقية حقوقهم ، فكلما أفاد شيئاً يحاص فيه الغني وسائر الغرماء بما بقي من حقوقهم حتى يستوفوها . وأما إذا لم يجيزوا وقطعوا لهما بالثلث شائعاً في النقد والدين ، فوجه العمل في ذلك أَن يقال : كم قيمة ثلث الدين الذي على المفلس وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ؟ بأَن يعرف ما يسوى بعرض ، ثم يعرف ما

يسوى العرض ، فإن كان ذلك في التمثيل عشرة ، قيل : كم قيمة ثلث الدين الذي على الغني وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ؟ بأن يعرف أيضاً ما يسوى بعرض ، ثم يعرف ما يسوى العرض ، فإن كان ذلك في التمثيل ثلاثين ، تحاصا جميعاً في ثلث النقد فكان بينهما أرباعاً ، لأنه يضرب فيه المفلس بثلاثين ، قيمة ثلث ما على الغني ، ويضرب فيه الغني بعشرة ، قيمة ثلث ما على المفلس ، فما ناب الغني من ذلك أخذه ، وما ناب المفلس أخذه منه ، فيحاص فيه الورثة . والغني يضرب فيه الورثة بما لهم عليه ، وهو ستة وستون وثلثان ، والغني بماله عليه ، وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ، ويؤخذ من الغني للمفلس ثلث المائة التي عليه ، فيتحاص في ذلك الورثة ، والغني الموصى له يضرب في ذلك الغني بجميع حقه الذي له عليه ، وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث ، ويضرب فيه الورثة بما بقي لهم عليه من حقوقهم ، وذلك أنه كان لهم عليه ستة وستون وثلثان إذ سلموا الثلث من المائة التي كانت لهم عليهم للوصية فصار إليهم من الستة والستين والثلثين ما وجب لهم في المحاصة من ثلث الناض إذا تحاصوا فيه مع الغني الموصى له بما على المفلس ، حسبما ذكرناه ، ويأخذ الورثة من الغني ثلثي الدين الذي كان لهم عليه ، إذ قد أسلموا الدَّين للوصية ، ويتبع الغني المفلس بما بقي له قِبَله من ثلث الدين ، إذ قد قبض من ذلك ما وجب له في المحاصة من ثلث الناض حسبما بيناه ، ويتبعه الورثة بما بقي لهم قبله من ثلثي الدين إذ قد قبضوا من ذلك ما صار لهم في المحاصة مما وجب لهم من الثلث الناض ، وما صار لهم في المحاصَّة مما وجب له بالوصية على الغني ، حسبما وصفناه وبيناه . وقد ذكر ابن المواز في هذه المسألة أن قول مالك وأصحابه إنه لا يقدم الدين الموصى به ، وإنما يحسب عدده . ومذهب المغيرة وابن وهب تقديم الدين وهو الأظهر ، لأن الدين حكمه حكم العرض . قال ابن المواز : إنما ذلك عند ضيق الثلث ، ولو كان الثلث يخرج منه المائتان لكان لكل واحد منهما مائة بعينها . وقد ذكر بعض أهل العلم ، أنه يأخذ كل واحد منهما ثلث ما على صاحبه ، ويتحاصان

في ثلث الناض يضرب كل واحد منهما فيه بقدر وصيته . وقول ابن القاسم هو الصحيح في النظر ، لأن الوصايا إذا تجاوزت الثلث فردت إليه صارت شائعة في جميع المال . وقد قيل : إنه من أوصى له بشيء بعينه فلم يحمله الثلث ، يجعل له مبلغ الثلث فيما أوصى له به ، ولا يكون شائعاً في جملة المال . وهو أحد قولي مالك في المدونة. فعلى هذا يجعل للغني ما وجب له من جميع الثلث فيما على المفلس ، وللمفلس ما وجب له من جميع الثلث فيما على الغني ، وهو قول ثالث في المسألة . وقد روي عن سحنون أن الدين لا يقطع له قيمة ، بخلاف العرض . وسيأتي في رسم النسمة مسألة من هذا المعنى يدخلها ما دخل هذه وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل تحضرهُ الوفاة ، فيوصي أن تباع جاريته ممن أَحبت ، ويوصي لرجل بعشرة دنانير ، فيحمل ماله الجارية فقط ، فأبى الورثة أن يجيزوا أو أجازوا . قال ابن القاسم : يقال للورثة : إما أجزتم الوصية فتبيعونها ممن تحب بوضع ثلث ثمنها وأعطيتم هذا عشرة ، وإما أعتقتم ثلثها وتسقط العشرة .

قال محمد بن رشد : قوله هذا في إيجاب العتق للجارية إذا أبى الورثة من إجازة الوصية ، هو مثل ما تقدم في رسم استأذن من هذا السماع ، خلاف ما تقدم في رسم الوصايا ورسم الطلاق من سماع أشهب . وقد مضى الكلام على ذلك هنالك مستوفىً وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسألته عن رجل أوصى لرجل بسكنى دارٍ له ما عاش ، وأوصى بوصايا، فضاق الثلث عن الوصايا، فيتحاصون في الثلث:

هذا بقية سكنى الدار حياته ، وأهل الوصايا بوصاياهم ، فأخذ كل ذي حق حقه ، فعاش الذي أوصى له بالسكنى أكثر مما عمر ، هل يرجع على أهل الوصايا بشيء ؟وإن مات هو قبل الأجل الذي عمر إليه ، هل يرجع أهل الوصايا فيأخذون ما بقى؟. قال ابن القاسم: إذا ضاق الثلث عن وصايا أهل الوصايا فيتحاصون في الثلث، فإن من أخذ شيئاً كان ذلك الشيء له بتْلًا وهو حكم يقع ويمضي ، ولا يرجع أهل الوصايا على ما في يديه بشيء إذا مات قبل الأجل الذي عمر إليه ، لأنه حكم قد مضى ، وكذلك لو أوصى أن ينفق على رجل ما عاش فعمَّر ولم يحمل الثلث نفقة تعميره ، إنه إن لم يجزه الورثة ، كان ما صار له من الثلث بتلاً يدفع إليه ، وليس للورثة أن يرجعوا عليه بشيء وإن مات بعد ذلك بيوم ، لأنهم قد خيروا في أن ينفذوا وصية صاحبهم ، وفي أن يقطعوا له بالثلث بتْلًا، فاختارُوا القطع له بالثلث بتْلًا ولو كانوا أنفذوا وصية صاحبهم ثم مات ، رجعوا فأخذوا ما بقي من النفقة ، وكذلك أيضاً لو حمل الثلث النفقة ، وفضل في أَيدي الورثة من الثلث فضلة ،فعمر فوقف له من الثلث قدر نفقة تعميره ، إنه إن مات قبل أن يستنجز النفقة ، رجع على الورثة أيضاً فأخذ منهم نفقة ما بقي من عمره مما بقي في أيديهم من بقية الثلث .

قال محمد بن رشد : قوله : إن الثلث إذا ضاق عن وصايا أهل الوصايا فيتحاصون فيه ، لم يرجع بعضهم على بعض بشيء ، لا المعمَّر إذا عاش أكثر مما عمر على أهل الوصايا، ولا أهل الوصايا على ما بقي في يد المعمَّر إن مات قبل الأجل الذي عمر إليه ، لأنه حكم قد مضى هو خلاف ما مضى في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب، لأنه قال فيه : إن المعمَّرين لا يرجعون على أهل الوصايا إن عاشوا أكثر مما عمروا ، وإن أهل الوصايا

يرجعون عليهم فيما فضل مما وقف لهم إن لم يستنفذوه بموتهم قبل الأجل الذي عمروا إليه . وقد قيل : إنهم يرجعون على أهل الوصايا إن عاشوا أكثر مما عمروا فيعمرون ثانية ، كما يرجع أهل الوصايا عليهم فيما فضل مما وقف لهم إن ماتوا قبل أن يستنفذوه ، وهو اختيار أشهب ، والثلاثة الأقوال في آخر الرسم الأول من سماع أصبغ . وكذلك إن لم يكن ثم وصايا مع الموصى له بالنفقة أو بالسكنى حياته ، فلم يحمل الثلث نفقة تعميره أو قيمة السكنى حياته ، فلم يجز ذلك الورثة وقطعوا له بالثلث ، قيل : إنه يكون له ما صار له من الثلث ، لا يرجع عليه فيه الورثة ، وإن مات بعد يوم أو يومين ، وهو قوله في هذه الرواية ، وقيل : إنهم يرجعون في الفضل ، فيكون لهم إن مات قبل الأجل الذي عمر إليه . ولو أجاز الورثة الوصية أو حملها الثلث لارتفع الخلاف من المسألة ، ولوجب إن لم يبلغوا الأجل الذي عمروا إليه ، أن يرجع ما فضل مما وقف لهم إلى الورثة إن عاشوا أكثر مما عمروا أن يرجعوا على الورثة فيما بقي بأيديهم من بقية الثلث إن كانت الوصية أقل من الثلث ، أو في بقية مال الميت إن كانت أكثر من الثلث فأجازوها ، ولم يكن لهم على الوصايا رجوع بحال . وقوله في أول المسألة الذي أوصى له بسكنى الدار فعاش يحاص أهل الوصايا بقيمة سكنى الدار حياته ليس بخلاف لما في **المدونة** من أن من أوصي له بخدمة عبد أو سكنى دار ، إنما يقوم في الثلث رقبة العبد والدار ، لا قيمة الخدمة والسكنى لأن المعنى في ذلك إنما هو من حق الورثة إن لم يحمل الثلث رقبة العبد والدار، الا يجيزوا الوصية، وأن يقطعوا للموصى له بالخدمة أو السكنى بالثلث من جميع ما ترك الميت ، وإن كان الثلث يحمل قيمة الخدمة والسكنى ، إذ قد يموتون قبل أن ترجع إليهم الرقبة ، فيكون الميت كأنه قد أوصى بالرقبة ولا يحملها الثلث . وهذا هو معنى قول مالك في **المدونة** لأني لو أقمت الخدمة والسكنى ، لكنت قد حبست العبد عن أربابه ، والدار عن أربابها ، وهم يحتاجون إلى بيع ذلك ، فهذا لا يستقيم ، وأما إذا لم يحمل الثلث رقبة الدار واحتيج في ذلك إلى المحاصة مع الوصايا فلا

يحاص إلَّا بقيمة السكنى على غيره ، لأنه هو الذي أوصى له به ، لا الرقبة ، ولو كان الثلث لا يحمل الرقبة والوصايا ، وهو أكثر من قيمة السكنى والوصايا ، لوجب إذا عاش أكثر مما عمر إليه أن يكون أحق بما فضل من الثلث ، فيستوفى منه السكنى بقية حياته ، كما أوصي له به ، لأن أهل الوصايا قد أخذوا وصاياهم ، فلا كلام لهم ، والموصى له بالسكنى أحق بقيمته الثلث من الورثة .

مسألـــة

وسألته عن الرجل يمرض وله عبد قيمته مائة دينار ، وللعبد مائتا دينار ، فيقول للعبد : أعطني المائتين ، وأعتقك فأَخَذهـا وأعتقه . قال : عتقُه جائز . **قلت** كيف يجوز لهذا وهو مريض؟ وهو لو قال في ذلك هو حر بتْلاً أو أوصى بعتقه ، لم يعتق منه إلَّا ثلثها رقبة ، وأقر ماله في يديه ، ولم يحاص في عتقه بشيء من ماله إذا لم يترك إلَّا العبد وماله ، فقال : أرأيت لو قال : خذوا من عبدي مائه وأعتقوه ، وليس له مال غيره ، فوجدوا العبد ثلث ماله أليس قد كان يعتق؟ **قلت** : لا أدري قال : نعم ، إذا قال : خذوا ماله وأعتقوه ، جاز عتقه إذا كان هو ثلث ماله .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قال إن عتقه جائز ، لأنه قد كان له أن يأخذ ماله ولا يعتقه ، فإذا أخذ المائتين منه وأعتقه ، وقيمته مائة ، فذلك بيِّنٌ الجواز ، لأنه أعتقه ، وثلث ماله يحمله ، إذ قد صار المال له بانتزاعه إياه منه ، وإنما قال له أَعطني المائتين ، وأعتقك التماس رضاه بذلك ، خشية أن يكون كارهاً للعتق إذا لم يكن له مال ، لا من أجل أن له أن يمتنع من ذلك . وقد قال بعض أهل النظر : إنما جاز ذلك ، لأنه نفذ عتقه في حياته على عوض وهو ثلثه . والوجه في جواز ذلك هو ما ذكرته ، لا ما سواه . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول : أحد عبيدي لفلان ، وله ثلاثة أعبد قيمتهم سواء، وليس له مال غيرهم ، ثم يقول بعد ذلك : عبدي فلان لفلان ، رجل آخر ، والعبد من تلك الثلاثة الأعبد ، قال : إذا كان قيمتهم سواء ، أسهم بينهم بثلاثتهم للذي قال : أحد عبيدي لفلان ، حتى يعلم في أي عبد يقطع له فيه وصيته ، فإن خرج سهمه في الذي أوصى به للرجل الآخر كان نصفه له ، ونصْفه للآخر ، وإن خرج سهمه في آخر كان له نصفه ، وللورثة نصفه ، وكان لهذا الآخر نصف العبد الذي له به ، فعلى هذا فقسْ أمرها إذا اختلفت قيمتهم أو اتفقت على هذا ، وإن كان مع العبيد مال غيرهم ، إلَّا أن العبيد أقل من الثلث ، فإن الذي أوصى له بالعبد بعينه يحاص صاحبه بقيمة العبد الذي سمى له ويحاص الآخر بثلث قيمتهم ثلاثتهم .

قال محمد بن رشد : قوله : إذا لم يكن له مال سواهم ، وكانت قيمتهم سواء ، إنه يسهم بينهم للذي قال : أحد عبيدي لفلان ، فإن خرج السهم منهم على الذي أوصى به للآخر ، كان بينهما نصفين ، وإن خرج على غيره ، كان له نصفه ، وللورثة نصفه ، وكان للآخر العبد الذي أوصى له به ، بيِّنٌ لا إشكال فيه ، إذ ليس له أن يوصي بأكثر من ثُلث ماله ، وثلث ماله هو عبد من الأعبد الثلاثة إذا لم يكن له مالٌ ـ سواهم . وقوله : فقس أمرها إذا اختلفت قيمتهم ،أو اتفقت على هذا ، يريد أنه إذا اختلفت قيمتهم يسهم أيضاً بينهم ثلاثتهم ، للذي قال : أحد عبيدي لفلان فإن خرج السهم على العبد الذي أوصى به للآخر ، وقيمة الثلث فأقل ، كان بينهما بنصفين ، وإن كانت قيمته أكثر من الثلث ، كان بينهما بنصفين ما حمل الثلث منه ، وكانا شريكين فيتبع

الورثة بالزائد على الثلث ، وإن خرج السهم على عبد من العبدين الآخريْن ، وقيمتهما جميعاً الثلث فأقل ، أخذ العبد الذي خرج له في السهم ، وأخذ الآخر العبد الذي أوصي له به ، وإن كانت قيمتهما أكثر من الثلث ، مثلُ أن تكون قيمة أحد العبيد عشرة ، والثاني عشرين ، والثالث ثلاثين ، فيوصي للرجل بالعبد الذي قيمته عشرة ، ويخرج للآخر بالسهم العبد الذي قيمته عشرون ، كان الثلث من العبيد إذا قطع به الورثة لهما ، ولم يجيزوا الوصية بينهما على قدر وصاياهما، لأن الوصايا إذا لم يحملها الثلث حالت ورجعت إلى الإشاعة في الثلث. وهذا على القول بأن من أُوصي له بعبد من جملة عبيده يعطى واحداً من عددهم بالقرعة ، وأما على القول بأن من أُوصي له بعبد من جملة عبيد ، يكون له ثلثهم بالقيمة ، إن كانوا ثلاثة ، وربعهم إن كانوا أربعة ، يخرج لهم في ذلك بالقرعة من عَددهم ما خرج ، والقولان قائمان من **المدونة** ، فالحكم في ذلك أن يخرج ثلثهم بالسهم للذي أوصي له بالعبد من الأعبد الثلاثة ، فإن حمل الثلث الوصيتين جميعاً ، افترقت في العبيد أو اجتمعت في العبد الموصى بعينيه لأحدهما أو كان في ذلك فضل عنه بعد ذلك ، وانفرد بالفضل الموصى له بالعبد من الأعبد . وإن لم يحمل الثلث الوصيتين جميعاً ، ولا أجاز ذلك الورثة ، فقطعوا لهما بالثلث، تحاصا فيه على قدر وصاياهما . **وفي المسألة قول ثالث** ، وهو أن من أوصي له بعبد من جملة عبيد ، يكون شريكاً مع الورثة في كل عبد بالثلث ، إن كان العبيد ثلاثة ، أو بالربع إن كانوا أربعة فالحكم في مسألتنا على قياس هذا القول أن يكون للموصى له بالعبد بعينه ثلثا العبد الذي أوصي له به ، ويكون ثلثه بينه وبين الموصى له الآخر لأن وصاياهما قد اجتمعت في ثلثه ، ويكون للموصى له الآخر ، ثلث كل عبد من العبْديْن الآخرين أيضاً . هذا إن حمل ذلك الثلث ، وأما إن لم يحمله الثلث ، ولا أجاز ذلك الورثة ، فقطعوا لهما بالثلث ، تحاصوا فيه على قدر وصاياهما . وأما قوله : **وإن كان مع العبيد مالٌ غيرُهم ، إلاَّ أن العبيد أقل من الثلث إلى آخر قوله** ، فلا يستقيم ، **إلاَّ أن يُعدَل**

بالكلام عن ظاهره من العموم ، فيقال : معناه : إذا كان العبيد أقل من الثلث ، ووصاياهما جميعاً إذا اجتمعت أكثر من قيمة العبيد ، مِثلُ أن تكون قيمة أحدهم تسعين ، وقيمة الثاني عشرين ، وقيمة الثالث عشرة ، فيوصي لرجل بعبدٍ منهم غير معين ، وللآخر بالعبد الذي قيمته تسعون ، لأن جميع قيمة العبيد على هذا مائة وعشرون ، ووصاياهما جميعاً مائة وثلاثون ، لأن الذي أوصى له بعبد غير معين له ثُلثُ قيمتهم بأربعين ، فيتحاصان جميعاً في جميع العبيد الموصى له بالعبد المعين بتسعين ، والموصى له بالعبد من الأعبد بأربعين ، لأن المحاصة إنما تكون عند ضيق المال عن حقوق أهله ، وأما إذا كانت وصاياهما إذا اجتمعت ، مثل قيمة العبيد أو أقل ، فيأخذ كل منها وصيتهُ كاملة ، ولا يحتاج في ذلك إلى التحاص . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن الرجل يوصي بأن يحج عنه بثمن جارية له ، ثم إنها ولدت بعد موت الموصي قبل أن تباع، فهل تباع بولدها؟ أو يكون أَوصى لرجل بجارية فلم ينظر في وصيته حتى ولدت هل تكون هي وولدها للذي أُوصي له بها مع ولدها؟ أو تكون ماتت وبقى ولدها ، هل ترى ولدها للموصى له؟ أو يكون قال جاريتي حرة إن دخلت دار فلان ، أو كلمت فلاناً ، ثم إنها ولدت أولاداً قبل أن يدخل الدار ، وقبل أن يكلمهُ، ثم كلمه ، هل يعتقون معها أم لا؟ قال ابن القاسم : أما الذي أوصى بالحج عنه بثمن جارية له ، فأرى الوصية في الجارية وولدها إن ولدت بعد موت الموصي ، وأما الذي أوصى بجارية له لرجل فولدت ، فإنها إن كانت ولدت بعد وفاة الموصي ، فولدها أيضاً للموصى له ، بقيت الأمة أو هلكت ، وإن كانت ولدت والموصي حي ، ثم هلك بعدُ ، فلا حق للموصى له في ولدها .

وأما الذي قال : إن دخلت هذه الدار فجاريتي حرة ، فولدتْ قبل أن تدخلها ، ثم دَخلها ولها ولد ، فإنها تعتق بولدها . كذلك قال لي مالك على الاستقلال للعتق .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إن ما ولدت الجارية الموصى بها لرجل أو الموصى بعتقها ، والموصى بالحج بثمنها بعد موت الموصى فولدها تبع لها ، أن الوصية قد وجبت بموت الموصي وقد قال رسول اللّه صلّىٰ اللّه عليه وسلم : « **كُلُّ ذَاتِ رَحِمٍ فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا** »(٣٠) وأما ما ولدت الجارية المحْلوفُ بعتقها ألا يفعل فعلاً ، فالقياس ألا يعتق ولدها بعتقها ، لأنه فيها على بِرٍّ ، وله أن يطلق ويبيع ، إلاَّ أن قول مالك قد اختلف في ذلك ، مرةً كان يقول : تعتق بولدها ، ومرة كان يقول : تعتق بغير ولدها ، ولكن الذي ثبت عليه من ذلك واستحسن على ذكره ، أن تعتق هي وولدها على ما قاله في هذه الرواية ، في رسم بِعْ ولا نقصان عليك ، من سماع عيسى من كتاب العتق ، وفي رسم المدبر والعتق من سماع أصبغ منه ، وفي رسم باع غلاماً من سماع عيسى ابن القاسم ، وأَما اليمين التي يكون فيها على حنث مثل أن يحلف بعتقها لَيفعلنَّ فعلاً ولا يضرب لذلك أجلاً فالقياسُ أن يعتق ولدها بعتقها ، وهو المشهور من قول مالك . وقد روي عن مالك أن ولدها لا يدخل في اليمين ، وهو قول المغيرة المخزومي . وإن ضرب ليمينه بعتقها ليفعلن فعلاً أجلاً فهو أخف . وفي دخول ولدها في اليمين اختلاف ، لأن مالكاً إذا رأى في أحد قوليه أَن الولد يدخل في اليمين التي يكون فيها على بِرَ ، وله أن يطأ ويبيع ، فأحرى أن يرى ذلك في هذه اليمين التي يمنع فيها من البيع ، ويختلف في جواز الوطء له وبالله التوفيق .

---

(٣٠) رواه مالك في الموطا في « القضاء في المدبر » .

ومن كتاب أُمهات الأولاد

قال ابن القاسم : إذا قال الرجل عند موته : قد كنت أعتقت غلامي فلاناً أو كنت تصدقت على فلان بكذا وكذا ، وقد كنت جعلت كذا وكذا في سبيل اللّه ، فأنفذوا ذلك ، وأوصى بوصايا فإن ذلك يكون في الثلث بمنزلة الوصايا يصنع فيها ما يصنع في الوصايا حين قال : أنفذوا ذلك إن كان عتقاً بعينه يبدأ ، فإن كانت رقبة ليست بعينها هكذا أو غير ذلك من الوصايا مما يُشبه حص بين ذلك كله ، ووقعت فيه المحاصة ، وإن كان قال ذلك ، قد كنت فعلت كذا وسكت ولم يقل فأنفذوا ذلك فليس ذلك شيء لا في الثلث ولا في رأس المال ، وهو ميراث ، ولا يدخل فيه الوصايا ويدخل في ثلث ما بعده ، وإن لم يقل شيئاً وسكت ، ولم يذكر رأساً ، إلَّا أنه قد فعله في الصحة ، ولم يزل في يديه حتى مات ، ولم يخرج من يديه ، فإن الوصايا تدخل فيه ، وإن كان على أصل ذلك بينة ، ثبت العتق من رأس المال ، وردت الصدقات والنخل ، وجرت فيه الوصايا ، لأنه لم يذكرها ، ولم يقل أنفذوها وقاله أصبغ كله .

قال محمد بن رشد : أما إذا قال في مرضه هذه الأشياء : قد كنت فعلت ذلك في صحتي فأنفذوا ذلك ، فلا اختلاف في أنها تنفذ من ثلثه على سبيل الوصية ، فتبدأ على ما هي أَو كدُ منها، ويحاص بينها وبين ما كان في منزلتها. وأما إذا قال : قد كنت فعلت ذلك في صحتي ولم يقل فأنفذوه ، فأَمَّا العتق ، فيتخرج على الاختلاف الذي ذكرناه في رسم العرية في الذي يقر في مرضه عند موته في جارية أنها أُم ولده . وأما ما ذكره في مرضه من أنه كان تصدق به في صحته ، أو جعله في السبيل ، فلا اختلاف في أنه لا ينفذ إن مات من مرضه في رأس مال ولا ثلث ، وإنما يدخل الاختلاف في العتق ،

بخلاف الصدقة وما أقر أنه جعله في السبيل من أجل أن العتق لا يفتقر إلى حيازة ، بخلاف الصدقة ، وما كان في معناها ، ولا تدخل الوصايا في شيء من ذلك ، وإنما تكون في ثلث ما بقي بعدها ، ولا اختلاف أحفظه في هذا . وأما إذا تصدق في صحته ولم تحز الصدقة عنه حتى توفي ، فاختلف هل تدخل فيها الوصايا أم لا علـى قولين : **أحدهما** : أنها تدخل فيه ، وهو قوله في هذه الرواية . ووجه ذلك أنه لما أمسكه ولم يحوزه حمل عليه أنه أراد إبطاله ، فوجب أن تدخل فيه الوصايا . **والقول الثاني** : أنه لا تدخل فيه الوصايا . وهو قول مالك في **الموطأ** رواية يحيى ورواه ابن وهب عنه أيضاً وهو قول ابن كنانة قال : لأنها صدقة للمتصدق عليه بها حتى مات ، وإنما ردها القاضي بعد الموت بالحكم للتهمة ، وقد كان من أدركنا من الشيوخ يقولون في مسألة رسم القضاء المحض من سماع أصبغ ، من كتاب الصدقات والهبات إنها خلاف هذه الرواية ، مثل قول مالك في الموطأ ورواية ابن وهب عنه . وقول ابن كنانة ، وليس ذلك بصحيح ، لأنها مسألة أخرى ، لا اختلاف فيها حسبما بيناه هنالك ، من الفرق بين المسألتين . والذي قلته عن الذي قال في مرضه : قد كنت أعتقت عبدي في صحتي ، يتخرج على الاختلاف الذي ذكرناه في رسم العرية في الذي يُقر في مرضه عند موته بجارية أنها أُم ولده ، يؤيده ما حكاه ابن المواز عن مالك في القائل في مرضه : كنت أعتقت فلاناً في صحتي ، وتصدقت على فلان بكذا ، إنه يعتق العبد من ثلثه ، وتبطل الصدقة ، إذ لو ثبتت بالبينة لبطلت ، ولو قامت بالعتق بينة كان من رأس المال .

قال محمد وهذه الرواية غلط ويبطل ذلك كله ، وليست بغلط كما قال محمد ، لأنه اختلافٌ معلومٌ من قول مالك ، وهو كتاب المكاتب من **المدونة** فقف على ذلك كله وتدبره تُصبْ إن شاء اللّه ، وبه التوفيق .

ومن كتاب يوصي لمكاتبه بوضع نجم من نجومه

وسألته عن رجل هلك وترك ولداً وترك ثلاثة أعبد ، وليس مع الولد وارث غيره ، فقال : هذا العبد أوصى أبي بعتقه ، ثم قال بعد ذلك : لا ليس هو هذا ، ولكن هو هذا ، ثم قال بل هو هذا ، حتى ينصهم بثلاثتهم . قال يقومون ثلاثتهم ثم ينظر إلى قيمتهم ثلاثتهم فيعتق في كل واحد ثلث قيمتهم ثلاثتهم سواء أعتقوا ثلاثتهم ، وإن كانت قيمتهم مختلفة فمن كانت قيمته منهم ثلث قيمتهم ثلاثتهم ، عتق كله . ومن كانت قيمته أكثر من ثلث قيمتهم عتق منه ما حمل الثلث من قيمتهم . فعلى هذا يعتقون .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة إن لم يكن له مال غيرهم ، ولذلك قال : إنه يعتق في كل واحد منهم ثلث قيمتهم ثلاثتهم ، لأنه قد أقر لكل واحد منهم أنه هو المعتق ، فوجب أن يعتق إن كانت قيمته ثلث قيمتهم ثلاثتهم فأقل ، مثال ذلك أن تكون قيمة أحدهم عشرة ، وقيمة الثاني عشرون ، وقيمة الثالث ثلاثون ، فالذي قيمته عشرة ، يقول له : قد أقررت لي أني أنا هو الذي أوصى أبوك بعتقه ، فأعتقني ، لأن قيمتي أقل من الثلث ، والذي قيمته عشرون يقول له · قد أقررت لي أنا هو الذي أوصى أبوك بعتقه ، فأعتقْني ، لأن قيمتي الثلث . والذي قيمته ثلاثون يقول له : قد أقررت لي أني أنا هو الذي أوصى أبوك بعتقه ، فأَعتق مني ثلث قيمة العبيد ، إذ لم يترك أبوك مالاً غيرهم ، فهو عشرون ، فيعتق منه ثلثاه ، ولو ترك من المال سوى العبيد ثلاثين ديناراً لعتق جميع العبيد الذي قيمته ثلاثون أيضاً لِحمْل الثلث له ، فالأصل في هذا أن يعتق كل واحد منهم إن كان يحمله ثلث مال الميت ، ومن لم يحمله منهم ثلث الميت ، عتق ما حمل الثلث منه. وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسألته عن الرجل يأتيه الخبر ، أن غلامه هلك ، وأن سفينته غرقت ، وأن فرسه مات ، أو نحو ذلك من الأمور ، فتحضره الوفاة فيوصي بوصايا ، ثم يموت ، فيأتي خبر أن ذلك الغلام حي ، والفرس حي ، والسفينة لم تغرق ، قال ابن القاسم : إن كانت قامت عنده البينة، وشهد قوم عنده قبل الوصية أو بعدها أن العبد مات ، والسفينة غرقت ، والفرس مات ، أو بلغه ذلك فطال زمانه ، ويئس منه ، ثم جاء خبر بعد موتـه أنه لم يذهب منه شيء ، فلا يدخل فيه شيء من الوصايا ، وهو كَمالٍ طارىء لم يعلم به ، وإن كان ذلك شيء بلغه ، فلم يلبث إلَّا يسيراً حتى مات ، ولم يشهد عنده أحد بهلاكه ، إلَّا خبر بلغه ، فإن الوصايا تدخل فيه .

قلت فالعبد يأبق ؟ قال : تدخل فيه الوصايا متى ما رجع .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة والقول فيها في أول سماع أشهب ، فلا معنى لأعادته وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوصى أن ينفق على أُمهات أولاده

سمعت عبد الرحمن بن القاسم ، وسئل عمن أوصى فقال : أنفقوا على أُمهات أولادي ثلاث سنين ، وأوصى بخادم تخدمهن حياتهن ، على من نفقة الخادم ؟ قال : نفقتها في الثلاث سنين من مال الميت ، فإذا انقضت فنفقتها عليهن ، قيل : فإن قال : أنفقوا عليهن كلهن ثلاث سنين ، في كل سنة عشرة دنانير ، أيكون

للخادم نفقة من مال الميت في ثلاث سنين؟ قال: لا. قلت: لِمَ ؟ قال لمكان التسمية ، لأنه قد سمى ما ينفق عليهن ، فليس يزدن عليه .

قال محمد بن رشد : قوله : وأوصى بخادم تخدمهن حياتهن ، يدل على أنه إن لو لم يوص لهن بذلك ، لم يفرض لهن في الثلاث سنين خدمة في جملة النفقة ، وهو قول ابن الماجشون ، لأنه لا يفرض للموصى له بالنفقة للخدمة إلَّا بوصية . وقد مضى هذا وما يدخله من الخلاف في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب . وأما إذا سمى ما ينفق عليهن في كل سنة من الدنانير ، فلا إشكال في أنهن لا يزدن على ذلك شيئاً في إخدام ولا في نفقة من أوصى بخدمتهن ، إذ لا يصح أن يزدن على ما أوصى به لهن . واللّه الموفق .

مسألــة

قيل : فرجل أوصى فقال : أنفقوا على أم ولدي ما دامت مقيمة على ابنها ما لم تُنكح ما عاشت ، فمات الابن وقالت : لا أنكح وطلبت النفقة . قال : لا أرى ذلك لها ولا أرى أن ينفق عليها .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال لأنه إنما أوصى بالنفقة ما لم تنكح بشرط قيامها على ابنها إذ لا غرض للموصي في ترك نكاحها إلَّا ما لابنه من المنفعة في ذلك بحسن قيامها عليه ، فإذا مات الولد ، ذهب الذي من أجله أوصى لها بالنفقة ، فوجب أن تسقط . وباللّه التوفيق .

مسألــة

قيل له : فرجل قال : أنفقوا على أُم ولدي ما عاشت ما لم

تنكح ، فصالحها الورثة من النفقة التي لها حياتها بشيء يدفعونه إليها ، قال : لا بأس به . قيل له : فأرادت النكاح . أَلَهم أن يرجعوا في الصلح ؟ قال : لا . قيل : أفتمنع من النكاح ؟ قال : لا أرى أَن تمنع من النكاح . قال عيسى : وإن ماتت بعد اليوم أو اليومين لم تتبع بشيء .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة والقول فيها في آخر رسم البيوع الأول من سماع أشهب ، فلا معنى لإعادته .

مسألــة

وسئل عمن أوصى ، فقال : لفلان مثل نصيب أحد ولدي وليس له ولد ، وجعل يطلب الولد ، فقُدر أن مات ولم يولد له . قال : ليس للموصى له شيء ، لأنه لم يثبت له شيء ، واحتج في ذلك بمسألة مالك في الذي قال : اكتُبوا ما بقي من ثلثي لفلان ، حتى أنظر لمن أُوصي فمات قبل أن يوصي بشيء غير ذلك . قال مالك : ليس للموصى له ببقية الثلث شيء .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : لأنه لا شيء للموصى له بمثل نصيب أحد ولده إذا مات قبل أن يكون له ولد ، لأن المعنى فيما أوصى به إن له مثل نصيب أحد ولده إن كان له ولد ، فإذا لم يكن له ولد بطلت الوصية . ولا اختلاف أحفظه في هذا . وأما المسألة التي احتج بها في قول مالك ، فأشهب يخالف فيها ، ويرى له الثلث كله ، ووجه ما ذهب إليه أنه لما جعل له ما بقي من ثلثه ، ثم لم يوص بعد بشيء ، تبين أنه أراد أَن يبقى له جميع الثلث . ووجه قول مالك : أنه كان مجمعاً على أن يوصي ولا يدري لو أوصى هل كان يفضل من الثلث شيء أم لا ؟ ولا تكون الوصايا بالشك ، كما لا يكون الميراث به ، فلكلي القولين وجه من النظر . وقد وقع في سماع محمد

ابن خالد بعد هذا من قول أشهب في بعض الروايات ، أن له ثلث الثلث ، مكان ثلث الميت ، فقيل : إنه غلط في الرواية، وتصحيف فيها ، وقيل إنه اختلاف من قول أشهب ، وإنه قول ثالث في المسألة . وعلى ذلك حمله ابن حارث في كتاب الاتفاق والاختلاف له وهو بعيد لا وجه له في النظر . ولو قيل : إن له نصف الثلث ، لكان قولاً له وجهٌ ، لأنه يقول : لي الثلث كله ، ويقول الورثة : لا شيء لك منه ، فيقسم بينهما بنصفين . وقول مالك هذا هو قوله في رسم ربعْ ولا نقصان عليك ، ورسم أسلم بعد هذا من هذا السماع وبالله التوفيق .

مسألــة

قال مالك : وإذا أوصى الرجل أن رُبع عبده حرٌّ ، لم يقوم على العبد ما بقي منه ، لأن السيد هو المعتق ، وإذا أوصى لعبده بربع نفسه ، عتق وقدم على العبد ما بقي منه . قال مالك : لأنه لو كان بين اثنين فأعتق أحدهما مصابته قوم عليه ، فالعبد إذا ملك بعض نفسه أحرى أن يقوم عليه ما بقي منه لأنه ما ملك من نفسه عتق . قال ابن القاسم ، فإن أوصى لعبده بربعه وثلث ما بقي من ثلثه، لعتق عن نفسه فيما أوصى له به .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف إذا أوصى الرجل بعتق بعض عبده أنه لا يقوم على العبد بقيته إذا لم يعتق عليه شيء منه ، وإنما اختلف إذا أوصى له بثلثه ، أو بثلث ماله فعتق ثلثه عليه ، إذ لا يصح له مِلْكُ نفسه ، هل يقوم عليه باقيه في مال إن كان له ، أو فيما بقي من ثلث سيده إن كان أوصى له بثلث ماله ، على ما مضى القول فيه في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم ، وما يأتي في رسم أسلم ورسم الرهون من هذا السماع ، وفي سماع أبي زيد، وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال : لو قال لفلان : مـالي ولفلان سدس مالي فإن الثلث يقوم بينهما على سبعة أجزاء لهذا ستة ، ولهذا جزء .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما في المدونة وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه في المذهب ، وسواء قدم المال على السدس ، أو السدس على المال ، وسواء كان ذلك في نسق واحد ، أو لم يكن في نسق واحد ، أو كان في وقتين ، لأن الوصية بالمال أو جزء منه ، أو بالجزءين من المال في وقت واحد ، أو في وقتين ، لا تدخل إحدى الوصيتين على الأُخرىٰ ، ولكل واحد منهما وصيته التي أُوصي له بها ، يحاص بها أهل الوصايا إن ضاق الثلث عنها ، بخلاف العبد يوصي به لرجل بجزء منه الآخر إنهما يشتـركان في الجزء الذي أوصى به منه ، وإن كان ثم مع العبد وصايا يضيق الثلث من جميعها ، ضربا جميعاً بقيمة العبد في الثلث ، ولم يضرب هذا فيه بقيمة العبد ، وهذا بالجزء الذي أوصى له به ، كما لو أوصى لرجلين ، واحد بعد واحد ، لم يضربا جميعاً إلَّا بقيمة العبد ، بخلاف إذا أوصى بجميع ماله ، أو بثلثه لرجل ، ثم أوصى بعد ذلك لرجل آخر بمثل ذلك ، إن كان واحد مما يضرب بوصيته كاملة . وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال وسمعت ابن القاسم وسئل عن نعجة أوصى لرجل بصوفها وللآخر بجلدها ،فـاستؤني بها حتى ولدت أولاداً قال : أما صاحبُ الصـوف فليس له من ولدها قليل ولا كثير ، وأَما صاحب الجلد فله قيمة الجلد ، ولا شيء له في الولد .

واحتج بقول مالك في البعير الذي بِيعَ على أن ينحر واستثنى جلده واستحيى إنما له قيمة الجلد، وقال في النعجة: إنما شأنها

ووجه الوصية فيها علىَ الموت أن تذبح فاستحييت ، فله قيمة جلدها ، أو لم يكن على الموت ، فلا يكون له في الولد شيء ، وإنما هو أحد هذين الوجهين وإنما هو على الموت ، فليس له إلّا قيمة جلدها.

قال محمد بن رشد : قوله في صاحب الصوف إنه ليس له من ولدها قليل ولا كثير بيِّنٌ ، إذ ليس لصاحب الصوف من رقبة النعجة شيء ، ولا من أولادها ، وإن استحياها صاحب الجلد وصاحب اللحم ، فأبقياها بينهما على الاشتراك . وأما قوله في صاحب الجلد : إنَّ له قيمة الجلد ولا شيء له ، في الولد ففيه نظر ، لأن القياس في هذه النعجة الموصَى لأحد الرجلين بجلدها ، وللآخر بلحمها ، أن يكونا شريكين فيها . هذا بقيمة الجلد ، وهذا بقيمة اللحم ، ولا يكون لصاحب اللحم أن يعطى صاحب الجلد قيمته ، ولا شراؤه ، كما لو اشترى أحدهما جلد الشاة ، والآخر لحمها . وقد قال ذلك ابن حبيب في الواضحة إذا اشترى أحدهما الرأس والآخر البقية : إنه ليس للذي اشترى بقيمتها أن يعطي صاحب الرأس شَرْوَاهُ[٣١] ولا قيمته ويستحييها ولكن يكونان شريكين جميعاً على قدر الأثمان . وإنما قال مالك في الذي يبيع الشاة ويستثني جلدها أن للمبتاع أن يعطى البائع شرْوى الجلد أو قيمته على القول بأن المستثنى مبقى على ملك البائع استحساناً مراعاةً لقول من يرى المستثنى بمنزلة المشترى لأن من اشترى جلدا الشاة قبل أن تذبح ، على القول بجواز الشراء للبائع أن يعطى المشتري شَرْوَى الجلد أو قيمته ، ويستحيي الشاة ، وليس للمبتاع أن يمتنع من ذلك ، لقول النبي عليه السلام : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »[٣٢] قياساً على من وجب له

(٣١) في القاموس : الشروى كجدوى : المِثْل .

(٣٢) ذكر العجلوني في ج ٨٠ من كتاب كشف الخفا . أن هذا الحديث رواه مالك والشافعي عنه عن يحيى المازني مرسلاً ، وأحمد وعبد الرزاق وابن ماجة والطبراني عن ابن عباس . وأخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني عنه .

بقضٍ عرصة ، فأراد أن يهدمه ويأخذه ، إن لرب العرصة أن يأخذه بقيمته منقوضاً وما أشبه ذلك ، فقول ابن القاسم في هذه المسألة : إن للموصى له بلحم الشاة أَن يعطي الموصى له بجلدها قيمته ويستحييها هو مثل ما روي عنه فيمن وهب لرجل لحم شاته والآخر جلدها وأكارعها أن للذي وهب له لحمها أن يعطي للذي وهب له جلدها وأكارعها مثل ذلك ، أو قيمتها ويستحييها ، وذلك استحسان ، لا يحمله القياس ولو كان ذلك من حقه بوجه القياس ، لما وجب أَن يكون الولد له ، إلَّا إذا حدث بعد أن استخلص الشاة ، بإعطاء صاحب الجلد قيمة جلده ، وأما إذا غفل عن ذلك حتى ولدت أولاداً فلا يصح في وجه النظر ، والقياس . أن يكون الأولاد له ، وإنما الواجب أن يكون الولد بينهما كما كانت تكون المصيبة فيها منهما جميعاً لو هلكت . وهذا بيِّن . والحمد للّه .

مسألــة

وسئل عن رجل حضرته الوفاة وفي بيته حس ومسح مملؤَين طعاماً فقال مسح الشعير أعطوه فلاناً ، هل يأخذه بالطعام أو بغير الطعام؟ قال : بل بالطعام . قيل فلو قال : الخريطة[٣٣] الحمراء أعطوها فلاناً ، والخريطة مملوَّوة دنانير . قال : تكون له الخريطة وما فيها .

قال محمد بن رشد : وقعت هذه المسألة في رسم بع ولا نقصان عليك من هذا السماع من كتاب المديان والتفليس ، ووصل بها قال : ابن القاسم في الذي يقول : أعطوا فلاناً زقاً كذا وكذا فيوجد الزق مليئاً عسلاً . قال : يعطاه بالعسل ، قيل : فلو كان مليئاً دراهم ، قال : إذاً لا يكون له إلَّا الزق إلَّا أن يكون عرف أن فيه دراهم ، فهو له . والوجه في ذلك أنه إذا كان

---

(٣٣) الخريطة كما في كتب اللغة . وعاء من جلدٍ أو غيره ، يشد على ما فيه .

الطرف الذي أوصى به للرجل مملوءاً مما جرت العادة أنه يجعل فيه حُملت وصيته على أنه أراد أن يعطاه بما فيه ، وإن كان مملوءاً بغير ما جرت العادة أن يجعل فيه ، لم يكن له مما فيه ، إلَّا أن يقول : أعطوه إياه بما فيه ، أو يعلم أنه عرف يوم أوصى أنه كان فيه ما وجد بعد موته فيه ، إذ لا يصح أن يعطى بالوصية إلَّا ما يُرى أن الموصي أراده وباللّه التوفيق .

ومن كتاب أوله بع ولا نقصان عليك

وسئل عن رجل أراد أن يوصي وأحضر شهوداً فأوصى لأقوامٍ أَولم يوص بشيء ، فقال : إني أُريد أن أُؤخر وصيتي إلى غد ، فأوصي ، ولٰكن ما بقي من ثلثي فلفلان، فيموت قبل أن يوصي قال : قال مالك : لا شيء له ، إذا أَخر وصيته فمات قبل أن يوصي ، لأنه لا يرث أحدٌ أحداً بالشك ، فكذلك الذي يعلم أنه إنما أوصى لرجلٍ ببقية الثلث ، وهو يريد أن يقدم قبله وصايا ، فلم يقدمها وفات بنفسه ، ولم يعلم أنه ترك الوصية لهم ، فلا وصية لهم ، لأنه لا يدري أكان يفضل له شيء أم لا ؟ ، لأنه كان مجمعاً على أن يقدم قبله وصايا ، لأنه على ذلك أشهد وإنما جعل له ما فضل بعد تلك الوصايا فلا يعلم الذي له ، فلا شيء له .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة والقول فيها في الرسم الذي قبل هذا . فلا معنى لإعادته وباللّه التوفيق .

مسألـة

قال ابن القاسم في رجل قال : جزءٌ من مالي أو سهمٌ من مالي لفلان ، فمات ، قال : أرى أن ينظر من حيث يقوم أصل

فريضتهم ، فيعطى منها سهماً إن كانت من ستة أسهم ، وإن كانت اثني عشر فسهم من اثني عشر وإن كانت من أربعة وعشرين فسهم من أربع وعشرين ، وإن كانت ورثته أولاداً فقط ، فإن كان رجلاً وابنة أعطى سهماً من ثلاثة ، وإن كان رجلاً وامرأتين فسهمٌ من أربعة ، وإن كانا رجلين وامرأتين ، فسهم من ستة أسهم ، فعلى هذا فاحسب ، قلوا أو كثروا ، وإن لم يكن إلاَّ ولد واحد ، فله سهم من ستة ، لأنه أدنى ما يقوم منه سهم أهل الفرائض . قال أشهب : له سهم من ثمانية . لأني لم أجد أحداً ممن فرض اللّه له سهماً أقل من الثمن . **قلت** : فإن كانت الفريضة أصلها من ستة ، وهي تربوا حتى تنتهي عشرة ، فمن عشرة يعطى سهماً أم من ستة؟ قال : من عشرة .

قال محمد بن رشد : إنما جعل ابن القاسم السدس إذا لم يكن له ورثة ، فيعطيه سهماً من سهام فريضتهم التي تنقسم عليها مواريثهم ، لأن السدس أقلُّ سهم مفروض لأهل النّسب من الورثة ، فأُعطي الموصَى له أقل سهم فرضه اللّه لمن يرث الميت من أهل نَسبه . وإنما أراد أشهب له الثمن لأنه أقل سهم فرضه اللّه لمن يرث الميت من أهل نسبه وهو الأظهر ، لأن هذا إنما يرجع فيه إلى ما يرى أن الميت أراده وقصده ، وإذا احتمل أن يريد الموصى السدس للمعنى الذي رآه ابن القاسم ، واحتمل أن يريد الثمن للمعنى الذي رآه أشهب ، وجب أن لا يكون له إلاَّ الأقل ، ويسقط الزائد للشك فيه . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وقال أشهب في رجل أوصى لأربعة نَفَرٍ بوصايا مختلفة أوصى لواحد بعشرة دنانير ، ولآخر بعشرين ، ولآخر بثلاثين ، ولآخر

بأربعين ، فَكُلِّمَ في رجل ، فقال : واللّه ما بقي شيء ، ولٰكن هو شريك معهم ، فمات ، قال : يعطَى نصف وصية كل واحد مما أوصى لهم له ، ليس من بقية الثلث بعد وصايا هؤلاء ، ولٰكن من وصاياهم ، قيل له : فإنه قال : هو شريك معهم بالسَّوية ، قال : يعطى ربع كل وصية إذا كانوا أربعة ، وإن كانوا خمساً فخمسها ، فعلى هذا يعطى ، ينظر إلى عدد الذين أوصى لهم ، فإن كانوا ثلاثة ، كان رابعاً أعطى ثلث ما أوصى به لكل واحد منهم ، وإن كانوا أربعة ، فربع كل إنسان ، وإن كانوا خمسة فخمس كل إنسان على هذا بحسب إذا قال شريك بالسواء ، فإن كانوا ثلاثة كان رابعهم ، وإن كانوا خمسة كان سادسهم ، وإن كانوا ستة ، كان سابعهم ، فعلى هذا يحسب . قد قال ابن القاسم في غير هذا الكتاب وهو كتاب العشور من سماع عيسى بن دينار ، في رجل أوصى لرجل بمائة ، ولآخر بمائتين . ولآخر بثلاثمائة ، فكُلِّم في آخَر ، فقال له مثله ، قال : له ثلث وصية كل رجل منهم ، وكذلك لو كثروا حتى يكونوا خمسة أو عشرة ، فله خُمس كل وصية أو عُشرها . قال : ولقد قال مالك : ونزلت في رجل قال : لفلان مثل نصيب أحد ورثتي وهم عشرة أولاد ذكور وإناث ، فقال : له عشر المال ، وكذلك لو كانوا كلهم ذكوراً له عشر المال ، ولقد حدثني ابن دينارٍ عن أبي الزناد مثله وإن نَاساً ليقولون: يجعل حادي(٣٤) عشر سهماً من كل من يرثه من ولد ذكراً أو أُنثى . فقيل ذلك لمالك فأنكره أشد الإنكار ، قال : وأهل العراق يقولون : يقاسمهم ويكون كرجل من ولده .

---

(٣٤) في . ق . ٣ حادي احد عشر .

قال محمد بن رشد : قوله في الذي أوصى لنفر بوصايا مختلفة ، ثم كُلِّمَ في آخر فقال : هو شريك معهم بالسويـة : إنه يعطى ربع كل وصية إن كانوا أربعة ، أو خمسها إن كانوا خمسة ، معناه : إن كانوا أربعة به ، وخمسة به ، وقوله عقب ذلك : ينظر إلى عدد الذين أوصى لهم ، فإن كانوا ثلاثاً كان رابعاً أعطي ثلث ما أوصى به لكل واحد منهم ، هو كلام وقع على غير تحصيل ، لأنه إنما يُعطَى ثلث ما أوصى به لكل واحد منهم إذا كانوا اثنين ، فكان هو ثالثهم ، وقوله بعد ذلك : فإن كانوا أربعة فربع كل إنسان ، معناه : أربعة له ، على ما تقدم ، وكذلك قوله : إن كانوا خمسة فخمس كل إنسان ، معناه أيضاً خمسة به على ما قال بعد ذلك : إنهم إن كانوا ثلاثة ، كان رابعهم ، يريد فيأخذ ربع ما بيد كل واحد منهم وإن كانوا خمسة ، كان سادسهم ، يريد : فيأخذ سبع ما بيد كل واحد منهم .

وقد مضى الكلام على هذه المسألة مستوفى في رسم نقدها نقدها فلا معنى لاعادته . والمسألة التي ذكر من كتاب العشور في رجل أوصى لرجل بمائة ولآخر بمائتين ولآخر بثلاثمائة ، فكُلم في آخَر ، فقال : له مثله . هي مسألة أُخرى إذ لا شرك للذي قال فيه : له مثله في شيء من وصايا الأولين ، وإنما له مثل وصية أحدهم من بقية الثلث إن كانت وصاياهم متفقة ، وإن كانت مختلفة ، كما ذكر ، وكانوا ثلاثة ، فله مثل ثلث وصية كل واحد منهم من بقية الثلث ، وإن كانوا أربعة ، فله مثل ربع كل واحد منهم من بقية الثلث ، وكذلك إن كانوا خمسة أو عشرة فله مثل خمس وصية كل واحد منهم أو مثل عشر وصية كل واحد منهم من بقية الثلث ، وهو الذي ذكرته بيِّن في سماع أصبغ في أول رسم منه وإن لم يحمل ذلك الثلث تحاصا معهم ، فيه بقدر ما أوصى به له ولهم مثال ذلك أن يكون أوصى لرجل بمائة ، ولآخر بمائتين ، ولآخر بثلاثمائة ، وثلث ستمائة ، ويقول في آخر : له مثله ، فيجب له ثلث وصية كل واحد منهم، وذلك مائتان فيتحاصان معهم في الثلث وهو ستمائة، يضرب هو فيه بمائتين ، والأول بمائة ، والثاني بمائتين ، والثالث بثلاثمائة ،

وهذا مثل الذي يوصي لرجل بمثل نصيب أحد ولده ، سواء . وهو على مذهبه في **المدونة** في الذي يوصي لرجل بمثل نصيب أحد بَنيه ، وله ثلاثة بنين إنه يكون له ثلث المال والذي أنكره مالك من قول من يقول في الذي يوصي لرجل بمثل نصيب أحد ولده وهم عشرة ، إنه يجعل حادي عشر يريد أنه يأخذ كل واحد منهم جزءاً من أحد عشر ، فيستوفي بذلك هو وهم ، ويكون الذي يحصل له مثل الذي يبقى لكل واحد منهم إن كانوا ذكوراً كلهم أو إناثاً كلهم هو القول الذي حكى عن أهل العراق ، من أنه يقاسمهم ، ويكون كرجل من ولده وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله لم يدرك من صلاة الإمام إلَّا الجلوس

وسألته عن رجل يقول : لفلان مثل حظ أحد ولدي أوْ سهْمُ واحدٍ من ورثَتي . قال : إذا قال : مثل سهم أَحد ولدي ومع ولده أهل فرائض : أبوين وزوجة أو غيرهم . وفي ولده ذكورٌ وإناث ، فإنه يقسم ماله على فرائض اللّه . يأخذ أهل الفرائض فرائضهم ، ويقسم ما بقى بين ولده ، للذكر مثل حظ الانثى ، فيعطى الموصى له من عدد جماعتهم سهماً إن كان الولد خمسة ، أخذ خمس ما صار لهم ، وإن كانوا ستة ، فسدس ، وإن كان الولد كلهم ذكوراً قُسم الميراث على ما وصفت لك ، وأعطي مثل سهم أحد ولده ، بعد أخذ من شركهم بفريضة مسماة فريضة ، فعلى هذا يحسب ، فإذا أخذ الموصى له ما صار له أخذ ما صار بجميع البنين ، ومما صار لأهل الفرائض المسماة فأخلط كله ، ثم يقسم على فرائض اللّه ، يُعطى أهل الفرائض فرائضهم ويقسم الولد ما بقي بعد ذلك للذكر مثل حظ الانثيين ، وإن قال : لفلان مثل سهم أحد ورثتي وفي ورثته

أُم وأب وزوجة وأهل فرائض ، وولد ، ذكور وأناثاً ، أو ذكور فقط ، أو إناثاً فقط ، فإنه يقسم جميع مال الميت ، على جميع من يرثه من أُم أو ولد أو زوجة أو والدٍ ، يقسم ماله على جماعهم بالسوية ، فما صار لواحدٍ منهم أُعطيه الموصى له ، ثم يرجعون بعد أخذ الموصى له وصيته ، فيخلطون ما بقي فيقتسمون ما بقي على فرائض اللّه ، فعلى هذا يحسب قال : ولو كان ولده كلهم إناثاً إذا قال مثل حظ أحد ولدي ، قُسم ماله على فرائض اللّه ، ثم كان له سهم ابنة من بناته ، ثم أخلط جميع ماله ، فيقسم ثانية . قال ابن القاسم : إذا أوصى له بسهم كسهم ولده ولد واحد فقط ، لا وارث له غير ذلك ، فإنه يقال له : انخلع من جميع المورث أو تعطى الثلث ، وإن كان له ابنان لا وارث له غيرهما ، خيرا أيضاً بين أن يخرجا نصف المال أو ثلثه ، إن أَبَيَا ، وإن كانوا ثلاثة ، فأوصى لهم بسهم كسهم أحد ولده ، قطع له بالثلث ، ولم يخير الورثة في هذا . قال عيسى : وإذا قال من عدد ولدي ، فإن كان ذكراً فله سهم ذكر ، وإن كانت أُنثى فله سهم أُنثى يخلط مع الولد في العدد ، فإن كان معهم أهل فرائض ، أُخرجت فرائضهم ، ثَم أخذ الموصى له كما وصفت لك مما بقي ، ثم يردُّ أهل الفرائض ما أخذوا والولد ، فيقتسمون على فرائض اللّه . قال : وإذا قال : وارث مع ورثتي ، فإنه يعد الجماجم ، فإن كانت ثلاثاً كان هو رابعهم ، فإن زاد وافعلى هذا الحساب .

قال محمد بن رشد : قوله في الذي يوصي لرجل بمثل حظ أحد ولده ، وولده ذكور وإناث وأهل فرائض ، إن ماله يقسم على فرائض اللّه فما وجب لأولاده منه بعد أخذ أهل الفرائض فرائضهم ، قُسم على عدد ولده ، الذكر والأنثى شرعاً سواء فيكون للموصى له مثل حظ أحدهم ، ثم يجمع

الباقي ، فيقسم بين جميع الورثة على فرائض اللّه ، وأنه إذا أوصى له بمثل سهم أحد ورثته ، وفي ورثته أهل فرائض وأولاد ذكور وإناث ، إن المال يقسم على عدد جماجمهم ، فيأخذ الموصى له ما يصير لواحد منهم على عددهم ، ثم يخلطون الباقي ، فيقتسمونه بين جميع الورثة على فرائض اللّه ، هو كله بيِّنٌ صحيح ، على قياس قوله في **المدونة** في الذي يوصي لرجل بمثل نصيب أحد بنيه ، وله ثلاثة بنين، أو بمثل نصيب أحد ورثته ، ويترك رجالاً ونساء ، وعلى قياس قوله في الرسم الذي قبل هذا في الذي يوصي لرجل بمائة ، ولآخر بمائتين . ولآخر بثلاثمائة ، ثم يكلم في آخر ، فيقول : له مثله ، أي مثل حظ أحدهم . وقد مضى الكلام على ذلك مستوفىً ، ويدخل في هذا قول أَهل العراق ، الذي أنكره مالك في المسألة التي قبل هذه . ويأتي قولهم في هذه المسألة على أصلهم ، مثل قول عيسى بن دينار في الذي يقول : هو من عدد ولدي أو من جملة ورثتي ، وقول عيسى بن دينار : وإنه إذا قال في الموصى له : هو من عدد ولدي ، إنه يضاف إلى ولده ، فيعدُّ من جملتهم ، ويقسم المال على جميع الورثة على فرائض اللّه ، مما نابه دفع إليه ، وأخلط الباقي ، فيقسم بين جميع الورثة على كتاب اللّه ، صحيحٌ لا اختلاف فيه ، وكذلك قوله : إذا قال فيه : هو وارث مع ورثتي إن المال يقسم على جماجمهم ، ويكون له ما يصير لواحد منهم ، ثم يخلط الباقي ، ويقسم على الفرائض ، صحيحٌ أيضاً بيِّن لا اختلاف فيه بين مالك وأهل العراق ، ولم يفرق في هذه الرواية بين أن يقول : من ثلثي أو يسكت عنه ، وقيل : إن ذلك سواء ، لأنه قد علم أن الوصية لا تكون إلَّا من الثلث ، فإذا قال الرجل : أعطوا فلاناً مثل نصيب أحد ولدي ، فإنما معناه : أعطوه من ثلثي مثل نصيب ولدي من جميع مالي ، بمنزلة إذا قال : أعطوه مثل نصيب ولدي من ثلثي ، والأظهر أنه إذا قال من ثلثي ، فإنما أراد أن يساويه معه ، بأن يعطي من ثلثه مثل نصيبه مما بقي من ماله ، بعدما أوصى به من ثلثه ، على ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم في سماعه بعد هذا وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسألته عن الرجلَ يوصي بأن يُشترى من ماله رقبة ، وذكر أنها واجبة عليه ، فابتاعوا رقبة قبل أن يقسم ماله ، فمات العبد ، أو جنى جناية تحيط برقبته قبل أن ينفذ عتقه . قال ابن القاسم : أما إذا مات فإنه يرجع أيضاً في المال ، فيخرج مما بقي ثمن رقبة ، فتشتري ، فتعتق إن حمل ثلث ما بقي بعد موت الغلام ما يكون فيه رقبة ، أو ما كان ثلثه ، وكذلك لو أخرج ثمنه فسقط ، وأما إذا جنى ، خُيِّرَ الورثة في أن يسلموه ، ويبْتاعوا من ثلث ما بقى عبداً أو أن يفتكوه فيعتقوه ، وكذلك يرجع أبداً في ثلث ما بقي ما لم ينفذ عتقه أو يقسم المال ، فإن قسم المال وقد اشترىَ أو خرج ثمنه فذهب ، فلا شيء على الورثة ، إلَّا أن يكون معه في الثلث أهل وصايا قد أخذوا وصاياهم ، فيؤخذ مما أخذ ما يبتاع به رقبة لأنه لا تجوز وصية وثم عتق لم ينفذ إلَّا أن يكون معه في الوصية من الواجب ما هو مثله فيكون في الثلث سواء ، وإن بقي في أيدي الورثة من الثلث ما يبتاع به رقبة ، أخذ ذلك من أيديهم بعد القسم وابْتِيع به رقبة ، وأنفذ لأهل الوصايا وصاياهم ، لا يكون لهم من الثلث شيء وثم وصايا لم تنفذ .

قال محمد بن رشد : قوله : إذا مات العبد قبل أن يعتق : إنه يرجع في ثلث ما بقى بعد العبدَ فيشترى به عبد آخر ، فيعتق إن كان المال لم يقسم ، وإن كان قد قسم لم يرجع على الورثة إلَّا بما بقي في أيديهم من الثلث بعد العبد الذي كان اشتري للعتق فمات ، استحسان لا يحمله القياس، لأن الحقوق الطارئة على التركة لا يسقطها قسمة المال ، وقد روى أصبغ عن ابن القاسم أنه يرجع إلى ما بقي من المال ، فيخرج ثلثه ، ويكون ذلك كشيء لم يكن ، لا يحسب في ثلث ، ولا يفرق بين أن يكون المال قد

قسم أو لم يقسم ، وهو ظاهر ما في كتاب الوصايا الأول من **المدونة** ومن الناس من ذهب إلى أن يفسر ما في **المدونة** بما وقع في هذه الرواية من الفرق بين أن يقسم المال أو لا يقسم ، وهو قول أصبغ ، وليس ذلك بصحيح ، لأن الأولى أن يحمل الكلام على ظاهره مما هو القياس ، ولا يعدل به عن ظاهره بالتأويل ، إلى ما ليس بقياس ، وإنما هو استحسان ، وكذلك قوله : إنه يرجع في ثلث ما بقي ما لم ينفذ عتقه ، يريد أنه إذا أنفذ عتقه ، فاستحق بعد العتق ، لا يرجع في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته ، وأن يقسم المال ، وإنما يرجع فيما بقى من الثلث بعد قيمته هو استحسان أيضاً على غير قياس ، والذي يوجبه النظر بالقياس على الأصول ، أن يرجع أيضاً إذا استحق العبد بعد أن أعتق في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته قُسم المال أو لم يُقسم . وباللّه التوفيق :

ومن كتاب أوله سلف ديناراً في ثوب إلى أجل

وقال في رجل أوصى في ثلاثة أفراس ، أو ثلاثة أعبد ، فقال : أعطوا فلاناً عبداً أو فرساً ولم يسم له شيئاً بعينه . وخيِّروا فلاناً في الاثنين الباقيين ، فما اختار فهو له ، والآخر ادفعوه إلى فلان . قال : أحبُّ اليَّ أن يكون للأول ثلثها فيعطى وسطاً منها ، يكون له ثلثها . قال أصبغ : يعني بالقيمة ثلث قيم الثلاثة ، وهو من كل واحد ثلثه ، فأرى أن يجمع ذلك في فرس منها بالسهم ، فإن نقص من صاحب السهم فلا شيء له غيره ، وإن زادت القيمة عليه أتم من غيره ، ثم يخيَّر صاحب الخيار في خيرة ما بقي ، حتى يستكمل فرساً إن كان فيها كسر من فرس ، ثم يكون للآخر ما بقي خيراً كان أو كسْراً .

قال محمد بن رشد : العمل في هذه المسألة على ما ذكره فيها ، من أن من أوصى له بعبدٍ غير مُعين من جملة عبيد ، يكون له ثلثهم بالسهم إن كانوا ثلاثة ، أو ربعهم به إذ كانوا أربعة ، وكذلك إن زاد عددهم على هذا أو نقص ، أن ينظر كم قيمة الثلاثة ؟ فيؤخذ ثلث القيمة ، ثم يضرب بالسهم في الثلاثة ، فما خرج فهو الذي أوصى له أولاً . فإن كانت قيمته ثلث قيمة الثلاثة ، أخذه وخير الثاني في الاثنين الباقيين ، وكان للثالث الباقي منهما ، وإن كانت قيمة الذي خرج أكثر من الثلث كان له منه قدر الثلث ، وخير الباقي في الاثنين الباقيين ، أو في أخذ الجُزء الذي بقي مما أخذه الأول ، ويستتم بقية فرس من الاثنيين الباقيين من أيهما شاء ، ويأخذ الثالث ما بقي من الثلاثة الأفراس ، وإن وقع للأول في الفرس أقل من ثلث القيمة ضرب له بالسهم ثانية ، فما خرج من له من الفرسين الباقين ، أخذ منه بقدر ما بقي له من الثلث ثم يخير الثاني بين أخذ الفرس الباقي ، وأخذ الجزء الذي بقي من الفرس الثاني ويستتم عليه من الثالث تمام فرس ، ويأخذ الموصى له الثالث ما بقي . وقد قيل : إن من أُوصي له بعبد غير معين من جملة عبيد ، يكون له ثلث كل واحد منهم إن كانوا ثلاثة ، أو ربع كل عبد إن كانوا أربعة ، وكذلك إن زاد عددهم على هذا أو نقص ، فيأتي في هذه المسألة على قياس هذا القول . وهو قوله في المسألة التي بعدها : إذا عمي على الشهود الفرس الذي سمي للأول أن يعطى الأول ثلث كل فرس ، ويعطى الثاني ثلثي المرتفع ، أو ثلثي الوسط ، لأنه هو الذي يختار لا شك ، إلاَّ أن يكون له غرض في غيره ، ويعطى الثالث ما بقي . وقد قيل إن من أُوصي له بعبد بغير عينيه من جملة عبيد ، يكون عبد من جملتهم بالقرعة ، كان أقلهم قيمة أو أكثرهم قيمة ، فيأتي في هذه المسألة على قياس هذا القول ، أن يكون للأول عبدٌ من الثلاثة الأعبد بالقرعة ، ويخير الثاني الذي جُعل إليه التخيير في الفرسين الباقيين ، ويكون للثالث العبد الباقي . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل أوصى في ثلاثة أَفراس له فقال : ادفعوا إلى فلان فرساً سماه بعينه ، وخيِّروا فلاناً في الفرسين الباقيين ، وادفعوا الآخر إلى فلان ، فعمي على الشهود الفرس الذي سمى للرجل ولم يعرف ، فقال : أرى أن يعْطى الذي أُوصي له بالفرس المسمى فنسي الثلث من كل فرس ، ثم يعطى الذي أوصى له بالتخيير ، ثلثي المرتفع ، وثلث الوسط ، ويعطى الذي أوصى له بأحدهما ثلثي الفرس الدنيء وثلث الوسط وقد أخذ ذلك الأول الثلث من كل واحد . فقد صار لكل واحد فرس تام ، وقد ثبت مالك على هذا القول الآخر ورد عليه غيره مرة فثبت عليه بعد ذلك اليوم أيضاً .

قال محمد بن رشد : أجاز ابن القاسم في هذه الرواية شهادة الشهود وإن عمي عليهم الفرس الذي سمى الموصي للرجل ، وشكُّوا فيه ، فقيل : إن ذلك يأتي على ما في أصل **الأسدية** من كتاب الأيمان بالطلاق من **المدونة** في الذي طلق إحدى إمرأتيه ، ولم يدر أيهما المطلقة ، من أن الشهود شكُّوا ، فلم يعرفوا أيتهما المطلقة ، إن كانت التي قد دخل بها أو التي لم يدْخل بها ، وعلى قول ابن وهب في رسم الوصايا والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات ، خلاف المشهور من قول ابن القاسم . وقيل : إنَّ إجازة ابن القاسم للشهادة في هذه المسألة ليس بخلاف المشهور ، من قوله ، لأنه إنما أجازها في الوصية بعد الموت على ما قيل من أنها تجوز في الوصية بعد الموت . ولا تجوز على الحي ، وفي المسألة قول ثالث : إن الشهادة لا تجوز في الوصية بعد الموت ، ولا على الحي ، وفي المسألة قول ثالث : إن الشهادة لا تجوز في الوصية بعد الموت ، ولا على الحي ، وهو قول أشهب في أول سماع سحنون بعد هذا ، لأنه إذا لم يجز الشهادة في الوصية بعد الموت ، فأحرى أن لا يجيزها على الحي . وجوابه في هذه

المسألة على إجازة الشهادة ، خلاف جوابه في المسألة التي قبلها . وقد ذكرنا أن المسألة تتخرج على ثلاثة أقوال ، فلا معنى لإعادة ذلك وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن الوصي : أَيَبيع المتاع بغير إذن الورثة ؟ قال : إن كانوا كباراً قد رضي حالهم ، أو نساء ثيباً أو متزوجات ، قد برزن ورضي حالهن ، فلا يبيع إلَّا بإذنهم ، فإن باع رد المتاع ، لأنه إنما أوصي إليه بالآخرين الذين تولى عليهم ، ولم يوص إليه بهؤلاء ، وإنما هؤلاء شركاء في هذا المتاع. قيل له: فإن فات؟ قال: إن كان فات وقد أصاب وجه البيع ، كأنه يقول : مضى . قال أصبغ : لا أرى ذلك ، وأرى للورثة رده ، إلَّا أن يكون له ثلث موصى به مع ذلك ، يحتاج إلى تحصيل المال وبيعه وجمعه ، فيكون ذلك له إلَّا في العقار والرباع ، فلا أرى ذلك له دونهم ، لأنه ملعُونٌ ، وأنه مما يقسم ، وقسمُه غير ضرر ، وإن لم يكن ثلث على ما وصفت ، فهو مردودٌ على الورثة البالغين المالكين حصصهم ، أو يأخذون بما بلغ ، كالشركاء في السلع المفترقة التي لا تجتمع في القسم ، فهم كالشركاء الأجنبيين للميت إن شاء اللّه .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم فيما باع الوصي على الصغار من المال ، والمتاع المشترك بينهم وبين الكبار ، إن البيع يرد ما لم يفت ، فإن فات ، يـريد من يد المشتري ببيع أو هبة أو بتحويله عن حاله ، مثل أن يكون ثوباً فيصبغه ، أَوْ غزلاً ينسجه ، أو طعاماً فيأكله ، وما أشبه ذلك ، وقد أصاب وجه البيع مضى ، استحسان، والقياس أن لا ينفذ البيع على الكبار بحال، فات أو لم يفت ، وكذلك قال أبو اسحاق : لا يجوز بيع الوصي على الكبار بقليل ولا كثير ، أصاب البيع أو لم يصب لأنه مالهم ، وهم أحق وأولى بالنظر ، لأنفسهم . قال : وهو أولى أيضاً بكل ما باع من مال الميت ، إذا كان لهم رأي

في شراء شيء مما يباع من التركة في ثلثه ، فكيف يجوز أن يباع عليهم مالهم أنفسهم بلا مؤامرتهم؟ هذا خطأ . وكذلك قول أصبغ أيضاً : إن البيع يمضي إذا فات إذا كان له ثلث موصى به إليه ، يحتاج إليَّ تحصيل المال أو جمعه أو بيعه ، إلَّا في العقار استحسان أيضاً والقياس ألا ينفذ على الكبار البيع في حظوظهم من ذلك كله إلَّا بإذنهم ، كالشركاء الأجنبيين للميت ، **ولأشهب في كتاب ابن المواز** : إن للموصي أن يبيع الحيوان والرقيق والعقار وغيره لتأدية الدين ، ولتنفيذ الوصية أيضاً وإن كان في الورثة كبارٌ لا يولَّىٰ عليهم ، أو كانوا كباراً كلهم . وقد قيل : إنه ليس له بيع شيء من العقار إلَّا الثلث ، وهو أحب إليَّ . وقد مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم ، طرف من هذا المعنى وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال عيسى : قيل له : فما شق الورثة من الثياب على الميت ؟ قال يضمنون ، قيل : فإن خلى بينهم وبين ذلك الوصي ، قال : يضمن إن كانوا صغاراً ، وإن كانوا كباراً فهو عليهم .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : إنهم يضمنون ما شق من الثياب على الميت ، وخرقوه فأفسدوه . وقد قال رسول اللّه صلَّىٰ اللّه عليه وسلَّم : « **لَيْسَ مِنَّا مَنْ حَلَقَ ولا سلق وَلاَ خَرَق** »(٣٥) . فإن خلى الوصي بينهم وبين ذلك ليشقوه ويفسدوه ، ضمن إن كانوا صغاراً لتسليطهم على ذلك ، ولم يلزمه في الكبار شيء ، لأنهم هم الضامنون لما أفسدوه وباللّه التوفيق .

---

(٣٥) في سنن النسائي عن صفوان بن مُحرز قال : أُغميَ على أبي موسى فبكوا عليه فقال : أبْرأ اليكم كما بري إلينا رسولُ اللّه صلى اللّه عليه وسلم « لَيْسَ مِنَّا مَنْ حَلَق ولا خَرَقَ وَلاَ سَلَقَ » ولفظ أبي داوود : « ليسَ مِنَّا مَن حَلَق ومن سَلَقَ ومن خَرَقَ أي مَزَّق ثيابَه » والمراد بالحلق : حلق الرأس أو اللحية لمصيبة وبالسلق بالسين والصاد : رفع الصوت بالبكاء عند المصيبة .

مسألــة

قال ابن القاسم : قال مالك : إذا قال الرجل في مرضه : ثُلثِي لِمَوالِي وفيهم المدبر والمكاتب والمعتق إلىٰ سنة ، قال مالك : أما المدبرُون فليس لواحد من هؤلاء وصية ، حتى يعتقوا في ثلث الميت ، فما فضل من الثلث عن عتقهم ، كان المدبرون ، ومواليه الذين كانوا في حياته، والمعتقون إلى أجل ، والمكاتبون فيما بقي من الثلث بالسواء ، يقسم بينهم على السواء ، غير أن ما يصير للمكاتَبين والمعتَقين إلى أجل يوقف لهم، فإن أدى المكاتَبون وعتق المعتَقون إلى أجل ، أعطوا ما وقف لهم من ذلك ، فإن عجز المكاتَبون ، ومات المعتقون إلى أجل ، رجع حقهما إلى من بقي من الموالي قال مالك : ولو كان له ولاء أنصاف عبيد ، وأنصاف مدبرين ، دخلوا مع الموالي بأنصاف ذلك الولاء ، فأعطوا بقدر ذلك .

قال محمد بن رشد : مذهبه فيمن أوصى لمواليه ، أنه يدخل في ذلك المعتقون بعده بالوصية والتدبير ، إن خرجوا من الثلث وفضِلت منه فضلة لا اختلاف أحفظه في هذا ، وهو بيِّنٌ إن لم يكن له مَوالي سواهم ، وأما إن كان له مَوالي سواهم يوم أوصى ، فقد كان يشبه ألا يكون لهم دخول معهم ، لأنهم لم يكونوا له بعدُ موالي يوم أوصى ، إلَّا أنهم قد قالوا في الذي يوصى لولد فلان : إنه يدخُل في الوصية من يولَد لفلان بعد الوصية قبل موت الموصي ، ولا فرق بين المسألتين والمسألة في رسم الوصايا والأقضية من سماع أصبغ . وأما المكاتب والمعتق إلى أجل ، فقال في هذه الرواية : إنهم يدخلون مع مَواليه الذين كانوا في حياته بالسواء ، ويوقف لهم ما صار لهم ، فإن أدَّىٰ المكاتَبون ، وعتق المعتقون إلى أجل أعطوا ما وقف لهم من ذلك ،

وإن عجز المكاتبون ومات المعتقون إلى أجل ، رجع حقهما إلى من بقي من الموالي . وحكى ابن المواز عنه أنه نفذ عتقهما . بأَدَاء المكاتَب ، وبلوغ أجل المؤجل قبل القسم دخل في الوصية ، وإن سبقهم القسم فلا شيء لهم . وهذا عندي جارٍ على اختلاف قوله في المدونة في الذي يوصي لإخوانه وبنيهم مرةً حملهم محمِل المعيَّنين فرأى أن يُقسم المال بينهم على السوية، وهو قوله في هذه الرواية ، فعلى قياس ذلك ، يوقف لهم حقوقهم ، ومرةً لم يحملهم محمل المعيَّنين فرأى أن تقسم الوصية بالمال بينهم على الاجتهاد ، فعلى قياس هذا لا يوقف لهم شيء ، فإن عتقوا قبل القسم قسم لهم وإلاَّ فلا وهو القول الذي حكى محمد عنه . وقال في ولاء أشقاص العبيد : إنهم يدخلون مع المَوالِي بأشقاص ولائهم ، فيعطون بقدر ذلك إن أُعطى التام الولاء ديناراً أعطى الذي نصف ولائه نصف دينار ، والذي له ثلث ولائه ثلث دينار ، والذي له ربع ولائه ربع دينار . قال ابن حبيب : وإن لم يكن له مع الذين له بعض ولائهم مولَىٰ تام الولاء ، استووا في الوصية ، ولم يُفضَّل بعضهم على بعض في العطية ، وإن تفاضلوا في قدر ماله من ولائهم وباللّه التوفيق .

مسألــة

وقال ابن القاسم في رجل قال في وصيته : تسكن امرأتي داري حياتها ، ولفلان مائة دينار ، وما بقي من ثلثي فلفلان . قال : إن خرجت الدار والمائة من الثلث ، نظر إلى ما بقي بعد ذلك ، فأعطي الذي أوصى له ببقية الثلث ، فإن أجاز الورثة للمرأة ما أوصى لها به من السكنى فذلك لها ، وإن لم يجيزوا سكن الورثة معها ، أو أكروه حياة المرأة ، فاقتسموه على فرائض اللّه ، فإذا هلكت أسلم إلى الذي أوصى له ببقية الثلث . وأصل هذا وما يستدل به ، لو أن رجلًا أوصى إلى امرأته بسكنى دار حياتَها ، ولرجل أجنبي بما بقي من الثلث ، فنظروا ، فإذا الدار ثلث المال سواء ، فإن الورثة

يجيزُون ، فإن أجازوا ذلك للمرأة سكنته حياتها ، فإذا ماتت ، أسلمت الدار كلها إلى الذي أوصي له ببقية الثلث ، وإن لم يجيزوا دخلوا معها فيها على الفرائض حياتها ، فإذا ماتت أسلمت إلى الموصى له كلها .

قال محمد بن رشد : قوله : إن خرجت الدار والمائة من الثلث ، يريد رقبة الدار على ما في **المدونة** من أن من أوصي له بخدمة عبد أو سكنى دارٍ ، تقوم رقبة الدار والعبد لا قيمة الخدمة والسكنى ، فالعمل في هذا أن تقوم الدار وتجمع إلى الوصايا ، فإن خرج ذلك كله من الثلث ، تمت الوصايا وكان ما بقي للموصى له ببقية الثلث إن بقي شيء ، ومتى تم أجل السكنى أخذ الدار الموصى ببقية الثلث ، وإن لم يحمل الثلث قيمة الدار والوصايا فأبت الورثة أن يجيزوا ذلك ، قطعوا لهم بالثلث ، فتحاص فيه أهل الوصايا والموصى لها بالسكنى حياتها ، بقيمة ما تعمر إليه على ما مضى من الاختلاف في حَدِّه ، في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب ، وأهل الوصايا بوصاياهم ولم يكن للموصى له ببقية الثلث شيء ، وإن كان في الثلث فضل عن الوصايا وقيمة السكنى كان ذلك لمن له السكنى ، وهي الزوجة ، إذ قد تعيش أكثر مما عُمرتْ إليه فإذا ماتت ، رجع ما فضل من ذلك إلى الموصى له ببقية الثلث ، ولا شيء للزوجة في ذلك كله ، إلَّا أن يجيزه فإن لم يجيزوه دخلوا معها في سكنى الدار حياتها إن حملها الثلث ، فإن ماتت كانت الدار للموصى له ببقية الثلث ، ولا شيء للزوجة في ذلك كله ، إلَّا أن يجيزه لها الورثة ، فإن لم يجيزوه لها دخلوا معها في سكنى الدار حياتها إن حملها الثلث ، فإن ماتت ، كانت الدار للموصى له ببقية الثلث ، وكذلك ما صار لها بالمحاصة إن لم يحمل الثلث الدار ، إن لم يجيزوهُ لَها اقتسموا معها على فرائض اللّه ، ولا اختلاف في أن الدار إذا حَملها الثلث ، ترجع بعد موت الزوجة إلى الموصى له ببقية الثلث ، إذا لم يقل : فإذا ماتت فهي رد على

جميع الورثة ، ولو قال ذلكَ لم ترجع إليه على قول عيسى بن دينارٍ الذي يأتي في رسم أسلم . وقد مضى ذلك في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار

وسئل عن رجل أوصى بأن يقوم بلهو عرس رجل ، أو مناحة ميت ، هل تنفذ وصيته وتؤجر النائحــة وصاحب اللهو ؟ قال : لا أرى أن تنفذ وصيته ، وقوله باطل ، قيل : أرأيت إن كان ذلك اللهو مما يجوز من شأن العرس مثل الكَبَر والدف ، فأوصى بذلك ؟ قال : فلا أرى أن تنفذ .

قال محمد بن رشد : أما الوصية بإقامة مناحةٍ على ميت ، فلا اختلاف في أن الوصية بذلك لا يجوز تنفيذها ، لأن النياحة على الموتى محرم بالسنة ، فالأجرة على ذلك حرام ، لا تحل ولا تجوز ، وكذلك ما لم يرخص فيه من اللهو في العرس باتفاق ، أو باختلاف على مذهب من لا يجيزه ، مثل الكَبَر والمـزهـر ، لأن ابن حبيب أجازهما جميعاً في هذه الرواية ، وهو قول أصبغ في سماعه من كتاب النكاح ، وعليه يأتي قول ابن القاسم في سماع سحنون في الكَبَر إذا بيع ؛ إنه يفسخ بيعه ويؤدب أهله ، لأنه إذا قال ذلك في الكبر ، فأحْرى أن يقوله في المزهر . وقيل : إنه يجوز الكَبر ولا يجوز المزهر . وهو قول ابن القاسم في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النكاح ، وأما على مذهب من يُجوزه ويستحب تركه ، فلا ينبغي أن تنفذ الوصية . وأما على مذهب من يجيزه ويراه من الأمور الجائزات التي لا ثواب في تركه ولا حرج في فعله ، ففي جواز تنفيذ الوصية قولان ، وكذلك الغربال التي اتفق على إجازته في العرس ، في جواز تنفيذ الوصية به قولان ، على

مذهب من يراه من الأمور الجائزات التي لا ثواب في تركه ولا حرج في فعله ، وأما على مذهب من يجيز فعله ، ويستحب تركه ، فلا ينبغي تنفيذ الوصية به . هذا تحصيل القول في هذه المسألة .

قال محمد بن المواز : ويرجع ما أوصى به لذلك ميراثاً لأهل الميراث ، ولا يدخل فيه الوصايا ، يريد أنهم يحاصون به أهل الوصايا عند ضيق الثلث ، لا أنه يبدَّأ على الوصايا ويكون الورثة أحق به . وفي كتاب محمد بن المواز : من أوصى لرجل بمالٍ على أن يصوم عنه ، لم يجز ذلك ، وهو نحو قول ابن كنانة في أن الوصية بالحج لا يلزم تنفيذها وباللَّه التوفيق .

مسألـــة

وقال ابن القاسم : إذا أوصى لرجل بجميع ماله ، وليس له وارث إلَّا ولد واحد ، ومات عن ثلاثمائة دينار ، فبلغ ذلك الولـد وهو مريض فقال : قد أمضيت ما صنع والدي ، وثلث مالي صدقة على رجل سماه ، وليس له مال إلَّا الذي ورث من أبيه ، قال : يكون للذي أوصى له أبوه ثلث الثلاثمائة دينار ، وذلك مائة دينار ، ثم يرجع في المائتين ، فيتحاص في ثلثها هو والذي ذلك أوصى له الابن بثلث ماله ، يضرب فيه هذا بمائتي دينار ، وهذا ثلث المائتي . قال عيسى : إنما ذلك إذا كان الابن إنما أجاز وهو مريض ثم مات ، لأنها وصية ، فأما إن كانت إجازته في الصحة ثم مرض ، فأوصى بثلث ماله ، فليس ذلك المال له بمال ، إذا كان قبضه المتصدق به عليه أولاً قبل موت هذا أو مرضه ، فإن لم يقبضه حتى مات أو مرض هذا الابن ، فلا شيء له لأنها صدقة لم تحز .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة ، لأن إجازة الابن وصية أبيه بأكثر من ثلث ماله بعد موته ، هبة منه للموصى له مما زاد على

الثلث ، فإن كان صحيحاً لزمه ذلك ، ولم يكن له فيه رجوع . **قال في المدونة** : وإن كان عليه دين ، كان للغرماء رد ذلك ، وإن كان مريضاً فمات من مرضه : كان ذلك في ثلثه ، على حكم هبة البتْل في المرض ، فإذا أَجاز وصية أبيه بجميع ماله بعد موته وهو مريض ، وأوصى بثلثه لرجَل فمات من مرضه ، ولا مال له غير ما ورث عن أبيه ، ولم يترك أبوه إلاَّ ثلاثمائة دينار وجب أن يتحاص في ثلث المائتين التي ورثها عن أبيه الذي أوصى له هو ، والذي أوصى له أبوه ، يضرب الذي أوصى له هو بثلث المائتين ، لأنه أوصى بثلث ماله ، ويضرب فيها الذي أوصى له الأب بجميع ماله بمائتين ، لأنه وهبها له في مرضه ، إذا جاز وصية أبيه له بها ، فوجب أن تكون في ثلثه ، وفي هذا اختلاف ، قد قيل : إن هبة البتْل تبدَّأ على الوصية ، اختلَف في ذلك قول مالك حسبما بيناه في رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم وقول عيسى بن دينار : إن إجازته إن كانت في الصحة ، ثم مرض ، فأوصى بثلث ماله ، فليس ذلك المال له بمال ، إذا كان قد قبضه المتصدق به عليه أولاً قبل موت هذا أو مرضه ، فإن لم يقبضه حتى مات أو مرض ، فلا شيء له ، لأنها صدقة لم تُحز صحيح ، يُبين أن الورثة إذا أجازوا أكثر من الثلث ، إن الزائد على الثلث لا يجري مجرى الوصية التي لا حيازة فيها ، وإنما يجري مجرى الصدقة إن لم تحز بطل وأشهب لا يراها كالهبة ، ويراها له قبضها قبل موت المجيز ، أو لم يقبضها ، وهو ضعيف وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل أوصى لرجل بأربعين ديناراً ينفق عليه منها ما يكفيه كل سنة ، فمات الموصي ووقف مالُه لينظر في ثلثه ، وليجمع ما كان منه مفترقاً فمضت سنةٌ أو نحوها ، ولم يجمع ما كان منه متفرقاً ومات الذي أوصى له بالنفقة قبل أن يصل إليه شيء ، قال : **يعطى ورثته نفقة ما عاش ، وترد البقية على الورثة .**

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأنه قد استوجب من النفقة ما عاش بعد الموصى . والله الموفق .

مسألـــة

ولو أن رجلاً أوصى بعتق نصف عبد له ، وبالحج بالنصف الآخر ، قال : إن كان أَبتَّ عتق النصف ، استتم عتقه كله ، وبطل الحج ، وإن كان لم يبتَّ كان نصفه حراً ونصفه في الحج .

قال محمد بن رشد : هذا ما قال : إنه إن كان أبتَّ عتق نصفه في مرضه ، يقوَّم عليه ، ويبطل الحج ، إذ لا أختلاف في أن من أعتق نصف عبده في مرضه ، يقوم عليه ، وإنما الاختلاف متى يقوَّم عليه؟، فقيل : إنه يقوم عليه جميعه في مرضه من الثلث ، **وقيل** : يوقف ، ولا يقوم إلَّا بعد الموت من الثلث ، كانت له أموال مأمُونة أو لم تكن ، **وقيل** : إنما يقوم إذا لم تكن له أَموال مأمونة ، فإن كانت له أموال مأمونة ، عجل عتقه من رأس ماله ، وهذا الاختلاف كله في **المدونة** . وأما إن كان أوصى بعتق نصفه ، ولم يُبتِّله ، فيكون النصف الآخر في الحج كما قال ، لأن من أوصى بعتق بعض عبده ، لا يعتق منه إلَّا ما أوصى به منه وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل قال في مرضه : لفلان ثمر حائطي ولا يدرى أي ثمر جعل له؟ أو كم من سنة؟ فقال : إن كان في النخل ثمر فله ثمر تلك السنة ، ولا شيء له غيرها ، وإن كان حين أوصى بذلك ، ليس في النخل ثمرة . فله ثمرة فله ذلك الحائط حياته. قال سحنون مثله .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه إذا كان في الحائط ثمرة يوم أوصى ومات ، والثمرة لم تجدَّ ، احتمل أن يريد تلك الثمرة خاصة ، ولم يرد ما سواها ، فوجب ألا يكون له ما سواها إلَّا بيقين ، **وقد قال ذلك سحنون في نوازله من كتاب الحبس** في الذي يقول : ثمر حائطي حبس على فلان ،

ولا يقول : حياتَه ، فكيف بالوصية؟ وأما إن جَدَّ الثمرة قبل موته ، وأدخلها منزله ، فيتخرج ذلك على قولين ، هل يكون ذلك رجوعاً في الوصية أم لا؟ . وقد مضى ما يبين هذا المعنى في رسم نقدها قبل هذا . وإذا لم يكن في الحائط ثمرة ذلك اليوم ، وجب أن تكون له ثمرته فيما يستقبل حياتَه ، لتناول لفظه لذلك تناولاً واحداً وباللّه التوفيق .

ومن كتاب أوله أسلم وله بنون صغار

وسئل عن رجل أوصى بعتق ، وبوصايا ، ثم قال : إن فضل شيء من الثلث فهو لفلان ، فاستحق عبد من أولئك العبيد بحرية ، فأخذ ثمنه ، هل يدخل في ثمنه الذي أوصى له ببقية الثلث؟ أو أهل الوصايا؟ فقال : لا يدخل واحد منهم في ثمن ذلك العبد، وثمنه للورثة ، وهم يقاصون به أهل الوصايا .

قال محمد بن رشد : قد قال ابن القاسم بعد هذا في آخر رسم باع شاة : إنه يدخل في ثمن العبد المستحق أهل الوصايا ، وإياه اختار ابن زرب . ولكلى القولين وجه فوجه **القول** : إن الوصايا لا تدخل فيه ، هو أنه مال طرأ للموصي لم يعلم به ، فوجب ألا تدخل فيه ، وأن يكون في ثلث ما بعد العبد المستحق ، إذ لا تدخل الوصايا فيما لم يعلم به الموصي وإنما تدخل فيما لم يعلم به المدبر في الصحة واختلف في دخول المدبر في المرض فيه . ووجه القول إن الوصايا تدخل فيه لاحتمال أن يكون الموصي قد علم بسبب استحقاقه ، وأن الحق يوجب الرجوع بثمنه إن استُحق بذلك السبب ، فوجب ألا تبطل الوصايا التي أوصى بها إلاَّ بيقين ، وأما الموصى له ببقية الثلث ، فلا شيء له إلاَّ ما فضل من الثلث بعد العبد المستحق ، والوصايا ، مثال ذلك : أن يوصي الميت بعتق عبد ، قيمته ثلاثون ، ويوصي لرجل بخمسة وعشرين ، ويترك تسعين ديناراً بقيمة العبد فيعتق العبد بثلاثين ديناراً ،

وتسقط الوصايا لوجوب تبدئة العتق عليها . فإن استُحق العبد بحرية ، وجب لأهل الوصايا ثلث ما بقي للميت من مال ، بعد العبد المستحق ، وذلك عشرون ديناراً . واختلف إن أخذ العبد المستحق ثمناً فقيل : يكون للورثة ولا يكون للموصى لهم فيه حق لأنه مال لم يعلم به الميت ، وقيل : إنه يكون لأهل الوصايا ما بقي من وصاياهم ، وذلك خمسة دنانير في ثلثه ، ويكون الباقي للورثة ، ولا يكون للموصى له ببقية الثلث فيه حق ، لأنه إنما أَوصى له بما بقي من ثلثه بعد العبد والوصايا .

وقد مضت هذه المسألة في رسم نقدها من هذا السماع . وستأتي في هذا الرسم وفي آخر رسم باع شاة وبالله التوفيق .

مسألــة

قال مالك[٣٦] لو أن رجلاً قال : داري حبس على فلان ، وعبدي حبس على فلان ، فإذا انقرضوا ، فالعبد والدار ردٌّ على ورثتي ، وما بقي من ثلثي فهو لفلان ، فينظر في ثلثه ، فإذا الدار والعبد قد أحاطا بجميع الثلث ، فقيل : للموصى له ببقية الثلث ، لا شيء لك لأن الدار والعبد قد أحاطا بجميع الثلث ، فقال : قال مالك : إذا انقرض اللّذان جعل لهما الدار والعبد فهو للذي أوصى له ببقية الثلث ، وليس للورثة من ذلك شيء ، وإن كان حبس ذلك على وارث فلم يجز ذلك الورثة ، حُبست تلك الدار والغلام على الورثة ، فاذا انقرض الذي جعل ذلك له رجع إلى الذي أوصى له ببقية الثلث قال عيسى : إذا قال : فإذا انقرضا فهو رد على ورثتي فليس للموصى له ببقية الثلث فيه شيء .

---

(٣٦) كذا في . ق . ١ : وهو الصواب . وفي الأصل :
قال محمد بن رشد : قال مالك . . . وهو تصحيف ظاهر .

قال محمد بن رشد : استدل عيسى بقول الموصي فإذا انقرضا فهو رد على ورثتي ، على أنه لم يرد أن يجعل للموصى له ببقية الثلث إلَّا ما بقي بعد قيمة الدار والغلام ، ولم ير مالك رحمه اللّه في ذلك من قوله دليلاً على هذا . وقوله في هذه المسألة أبين من قول عيسى بن دينار ، لأنه إنما أراد أن يبين بذلك أن الدار والعبد يرجعان إلىٰ ملكه بموت المحبَّس عليهما لا بمرجع الأحباس ، وإذا رجعا على ملكه دخلت فيه وصاياه .

وقد مضى في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم لمالك مثل قوله ها هنا فيما يشبه هذه المسألة . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل أوصى لأقاربه بثلث ماله ، هل يدخل في ذلك قرابته من قبل الأم والأب؟ قال مالك : أراها لقرابته من قبل الرجال ولا أرى لقرابته من قبل الأم شيئاً إلَّا أن يكون له قرابة من قبل الرجال ، فتكون لقرابته من قبل النساء . وهذا الآخر قول ابن القاسم : والنساء والرجال من قبل الأب فيه شرعاً سواء . قال عيسى : وقال أشهب : إني لأستحب أن يدخل فيه قرابته من قبل الرجال والنساء لأبيه وأمه.

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في أنه إذا لم يكن له يوم أوصى قرابة من قبل أبيه ، أن الوصية تكون لقرابته من قبل أمه ، وإنما اختلف إذا كان له يوم أوصى قرابة من قبل أبيه ، هل يدْخلُ معهم قرابته من قبل أمه أم لا؟ فمذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك ، أنه لا يدخل في ذلك قرابته من قبل الأم قال في سماع أبي زيد : وإن لم يبق من أهل أمه إلَّا خال أو خالة ، فلا شيء لهم . وقال أَشهب : إنه يدخل في ذلك قرابته من الرجال والنساء من قبل أبيه وأمه . قال في **كتاب ابن المواز** : يبدأ بالفقراء ويعطى بعض

الأغنياء ، فرأى قسمة ذلك عليهم على وجه الاجتهاد ، لا على السواء . وقد اختلف قول ابن القاسم في ذلك في **المدونة** في الذي يوصي لأخواله وأولادهم . ولا اختلاف في أنه لا دخول للمَوالي في ذلك ، وإنما اختلف فيمن أوصى لقبيلة ، هل يدخل في ذلك مواليهم على ثلاثة أقوال : **أحدها** : أنهم لا يدخلون في ذلك ، وهو مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك ، **والثاني** : أنهم يدخلون في ذلك ، وهو قول ابن الماجشون ، **والثالث** : أنه إن قال لبني تميم ، لم يدخل في ذلك الموالى ، وإن قال : ليتمم ، دخلوا فيه . وهو قول أشهب وهي تفرقة ضعيفة ، إذ من القبائل ما لا يحسُنُ أن يقال فيه من بني فلان مثلُ جمينة ، ومُرينـة ، وربيعة ، وقيس ، وأما إذا أوصى لمساكينه ، فإن مَواليه يدخلون في ذلك ، قاله ابن القاسم ، وابن وهب في رسم الوصايا والأقضية من سماع أصبغ بعد هذا من هذا الكتاب . قال ابن وهب : الذين هم مَوالي عتاقة ، فتحصيل هذا أنه إذا أوصى لقرابته ، لم يدخل في ذلك الموالي ، وإذا أوصى لمساكينه ، دخلوا في ذلك ، وإذا أوصى لقبيلة ، فعلى الاختلاف الذي قد ذكرته . وقد مضى في أول رسم سماع ابن القاسم من كتاب الحبس التكلم على الآلِ والأهل . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وقال مالك : إذا قال الرجل : إني أُريد أن أُوصي غداً وأنا أُشهدكم أَن بقيَّة ثلثي في سبيل اللّه ، أو لفلان ، ثم يموت ولم يوص بشيء ، قال : ليس للذي معي له ببقية الثلث شيء ، لأنه لم يوص بشيء فيعرف بقية ثلثه ، وأشهب يقول : له الثلث كله .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم أوصى وتكررت أيضاً في رسم بع ، وتأتي في رسم جاع وفي سماع محمد بن خالد . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وقال : قال مالك : إذا أوصى الرجل لقوم بوصايا ، وأقر لبعض من يرثه بدين مائة دينار ، فقال : ليس لأهل الوصايا في المائة الدينار شيء ، رجعت إلى الورثة أو لم ترجع ، لا يخرج الثلث إلاَّ بعد خروج المائة .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال . وهو مما لا اختلاف فيه ، لأنه لما أَقر بالمائة عليه ديناً فلم يرد أن تكون الوصايا إلاَّ فيما بعدها ، أجازها الورثة للمقَر له بها ، أو لم يجيزوها له . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وقال مالـك : إذا أوصى بوصيـة لرجـل غائب ، فمـات الموصي ، ومات الموصى له بالوصية قبل أن يصل إليه أو يبلغه أمرها فلم يُعلم أيهما مات قبلُ ، فطلب ورثة الموصى له ما أوصى به لصاحبهم ، وقال ورثة الموصى : لا وصية لصاحبكم ، لأنه مات قبل صاحبنا . قال : قال مالك : لا شيء لـورثة الموصى له ، إلاَّ أن يأتوا بالبينة أن الموصي مات قبل الموصى له ، لأنه إنما يجري مجرى الميراث ، لا يرث أحدٌ أحداً بالشك ، لا يرثه إلاَّ بالبينة ، وكذلك الموصى له ، لا يكون له ولا لورثته وصية ، إلاَّ بأمر يبين أن الذي أوصى له بها مات قبل صاحبهم ، وكذلك لو أن رجلاً وكل وكيلاً على أن يعقد له نكاحاً بأرض غائبة ، على صداق معلوم ، ففعل الوكيل ذلك ومات الناكح قبل أن يرجع إليه وكيله ، فطلب أهل المرأة الصداق والميراث ، وزعم أهل الرجل أن الرجل مات قبل أن يعقد النكاح . قال ابن القاسم : لا شيء للمرأة إلاَّ أن تقيم البينة أن النكاح وقع قبل موت الناكح ، وإلاَّ فلا شيء لها .

قال محمد بن رشد : هذا كله كما قال ، وهو بيِّنٌ لا إشكال فيه . والحمد للّه .

مسألـــة

قال ابن القاسم : قال مالك : من أوصى بوصايا لقوم وأوصى لرجل ببقية ثلثه ، فأقام أياماً ، فأوصى بعتق رقيق له ، وأوصى بوصايا لقوم آخرين ، ولم يغير من الوصية الأولى شيئاً ، ثم مات ، قال مالك : يبدأ العتق ، ثم يكون أهل الوصايا الأولين والآخرين في الثلث سواء ، إن وسعهم الثلث ، كانت لهم وصاياهم ، وإن ضاق الثلث عـليهم تحاصوا في الثلث بعد العتق على قدر وصاياهم ، ولا يكون للموصى له ببقية الثلث شيء إلَّا بعد العتق ، وبعد أخذ أهل الوصايا الأولين والآخرين وصاياهم فإن فضل عنهم من الثلث شيء ، كان له ما فضل ، وإن لم يفضل شيء فلا شيء له . قال ابن القاسم : وإن مات أحد العبيد ، أو استُحق أحدهم بحُرِّية أو استحق فأخذوا له قيمة ، أو رد أحدٌ من أهل الوصايا ما أوصى له به ، فأبى أن يقبله ، لم يكن للذي أوصى له ببقية الثلث في ذلك شيء ، ويدخل في الثلث قيمة الميت ، وثمن الذي استحق بالحرية ، ويكون ذلك للورثة ، فإن فضل من الثلث عن الوصايا عن ثمن العبد شيء ، وكان له ، وإلَّا فلا شيء له . قال ابن القاسم : وهذا مخالف للذي حبس الدار والعبد ، لأن الميت حين أوصى ببقية الثلث ، قد علم أن ذلك الحُبس راجع ، وأن ثمن هذا العبد الذي استُحق بالحرية ، كأنه مالٌ طرأ له من موروث ، أو صدقة أو هبة ، فلم يعلمه ، ولم يدخله في الثلث ، فكذلك الذي استحق الحرية . قال : ولا يدخل فيه أهل الوصايا أيضاً في المال الطارىء .

قال محمد بن رشد : قوله في الذي أوصى بوصايا وأوصى لرجلٍ ببقية ثلثه ، ثم أوصى بعد أيام بعتق ووصايا : إنه ليس للموصى له ببقية الثلث ، إلاّ ما فضل عن وصايا الأولين والآخرين ، مثله في رسم الصلاة من سماع يحيى ، وفي آخر سماع موسى بن معاوية ، ومعناه على ما فسَّره محمد ابن المواز إذا أوصى بوصايا لرجل ، وأوصى بما بقى من ثلثه لغيره ، ولم يقل : وما بقى من ثلثي بعدها لفلان ، لأنه إذا قال وما بقى من ثلثي لفلان فإنما معناه وما بقي من ثلثي بعد ما نوصي به بعد هذا فهو لفلان ، وأما إذا أوصى بوصايا لرجل وقال : ما بقي من ثلثي بعدها لفلان ، ثم أوصى بعد ذلك بوصايا فلا تبدَّأ الوصايا الثانية على الموصى له ببقية الثلث ، وإنما تبدَّأ الوصايا الأول على الموصى له ببقية الثلث ، فيتحاص في الثلث الموصى له ببقية الثلث [والموصى له بالوصايا الأول . والموصى له بالوصايا الأخيرة ، فما حصل من الثلث في المحاصة للموصى له ببقية الثلث كل منه للوصايا الأول بقية وصاياهم ، لأنه إنما له ما فض عن وصاياهم . مثال ذلك أن يكون الثلث ثلاثين ، ويكون قد أوصى لرجل بعشرة ، وأوصى لرجل آخر بما بقي من الثلث بعد العشرة ، وأوصى لثالث بعشرة][37] فيتحاصون كلهم في الثلث، يضرب فيه الموصى له أولاً بعشرة والموصى له ببقية الثلث بعشرين ، والموصى له آخراً بعشرة ، فيجب للموصى له أولاً سبعة ونصف ، وللموصى ببقية الثلث خمسة عشر وللموصى له آخراً سبعة ونصف ، ويقال للموصى له ببقية الثلث : أكمل للموصى له أولاً عشرة مما صار لك لأنه مُبدَّأٌ عليك بعشرة ، فيدفع إليه اثنين ونصفاً تتمة العشرة التي أوصى له بها ، ويبقى له اثني عشر ونصفاً وإن شئت ضربت للموصى له أولاً وللموصى له ببقية الثلث ، بمبلغ وصاياهم جميعاً ، وذلك ثلاثون ، وضربت للموصى له آخراً بعشرة ، فيخرج للموصى له آخراً سبعة ونصف ، وللموصى له أولاً مع الموصى له ببقية

---

(٣٧) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل .

الثلث اثنان وعشرون ونصف ، يأخذ الموصى له منها أولاً عشرة كاملة ، لأنه مبدأ عليه بها . ويبقى له اثنا عشر ونصف ، وإن كانت الوصية الآخرة عتقاً كان مبدّأً على جميع الوصايا ، ولم يكن للموصى له ببقية الثلث إلّا ما فضل عن الوصيتين جميعاً الأولى والآخرة ، لأن الأولى تبدًّأ عليه بما أوصى بـه الموصى ، والثانية بما يوجبه الحكم من تبدئة العتق على الوصايا . فهذا وجه القول في هذه المسألة وأما قوله في الرواية عن ابن القاسم : وإن مات أحد العبيد أو استحق أحدهم بحرية أو استحق ، فأخذ له قيمة إلى آخر المسألة ، فقد مضى القول عليه في أول مسألة من الرسم ، وفي التي بعدها ، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك وبالله التوفيق .

مسألــة

وسألته عن الرجل يوصي أن يُشترى عبدٌ بخمسين ديناراً من ماله فيعتق فيشتري ورثته أو وصية بالخمسين ديناراً رأسين فيعتقان . قال : عتقهما جائز ، وعلى من فعل ذلك من وصيَّهُ أو وارث ضمان رقبة يشتريها بخمسين ديناراً أو يعتقها عن الميت .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، إذ لا يجوز أن يتعدى ما أوصى به الميت ويخالف أمره في وصيته . ومن فعل ذلك وجب عليه الضمان لقول الله عز وجل : ﴿ فَمَنْ بَدَّ لَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَه ﴾[٣٨] . ولو وصف الموصى العبد أجزأهم شراء تلك الصفة بأي ثمن كان ، ولو اشترى الوصي بتلك الدنانير عبْدين على تلك الصفة ضمن نصف الدنانير للورثة إن كان اشتراهما صفَقة واحدة ، وهما سواء وإن كانت إحداهما أفضل من الثانية ، ضمن ما يُنوب الأدْنَى منهما ، وإن كان اشتراهما في

---

(٣٨) البقرة : ١٨١ .

صفقتين ، ضمن ثمن الثانية ، وأجرى الأولى عن الميت إذا كان على الصفة ، وأما إذا كان العبد غير موصوف فعلى ما قال في الرواية . وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال ابن القاسم : قال مالك : إذا أوصى الرجل لعبده بثلث ماله عُتق جميعه في ثلث الميت إن حمله الثلث . قال ابن القاسم : وإن لم يحمله الثلث . فكان للعبد ما أُعتق على نفسه في ماله ، بقدر ما وجد في يديه إن كان في يديه ما يستتم به عتقه عتق كله ، وإلاَّ فبقدر ذلك يكون العبد في نفسه مع ورثة الميت كهيئة الشركاء في العبد إذا أعتق أحدهم نصيبه عتق عليه جميع العبد إن كان له مال ، وإلاَّ فبقدر ذلك ، فكذلك للعبد في نفسه ، لأنه حين أَوصى له بثلث ماله ، فقد أوصى له بثلث رقبته ، لأن رقبة العبد من ماله ، فلما ملك العبد ثلث رقبته عتق ، واستمر عتق نفسه عليه . ولو أوصى بعتق ثلثه ، وأوصى له ببقية ثلثه ، أو بدنانير مسماة ، منه إلاَّ ثلثه الذي سمى وكانت له الوصية دنانير ، أو غير ذلك إن كان أوصى له ببقية الثلث .

قال محمد بن رشد : قوله : إذا أوصى لعبده بثلث ماله : إنه يعتق جميعه في الثلث إن حمله الثلث . وإن لم يحمله وكان له مـال عتق على نفسه بقيته في ماله ، هو مثل ما تقدم في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم ، ومثل قول ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** . وفي ذلك من الاختلاف ما قد ذكرته في رسم أخذ يشرب خمراً المذكور . وأما قوله : ولو أوصى بعتق ثلثه وأوصى له ببقية ثلثه : إنه لا يعتق منه إلاَّ ثلثه الذي سمى وكانت له بقية ثلثه ، بمنزلة إذا أوصى بعتق ثلثه ، وأوصى له بدنانير ، فلا اختلاف في أنه لا يعتق على العبد ببقيته ، لا فيما أوصى له به من بقية ثلثه ،

ولا من الدنانير التي أوصى له بها ، ولا في مال إن كان له سواه ، لأنه إذا أوصى بعتق ثلث عبده ، وأن يعطى بقية ثلث ماله ، فلم يملك بذلك شيئاً من رقبته ، وكذلك قال في رسم الصبرة من سماع يحيى إذا أوصى بعتق ثلثه ، وأن يعطى ثلث بقية ماله ، إنه لا تعتق بقيته فيما أوصى له به من ثلث بقية ماله ، وفي ذلك من قوله نظر . لأن ثلثي رقبته من بقية ماله ، فإذا أوصى له بثلث بقية ماله ، فقد أوصى له بثلث الثلثين الباقيين من رقبته ، فوجب على قياس قوله : أن يعتق على نفسه ثلث الثلثين الباقيين من رقبته ، لأنه قد ملكه ذلك إذ أعطاه ثلث ما بقى من ماله . وإذا أعتق على نفسه شيئاً . منه وجب أن يقوم عليه بقيته في ماله على قياس قوله فلم يفرق على ما في رواية يحيى بين أن يوصى له بعتق ثلثه ، وبثلث ما بقي من ماله ، وبين أن يوصي له بعتق ثلثه ، وببقية ثلث ماله ، وهما يفترقان في وجه القياس والنظر على ما بيناه وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قلت : فلو أوصى لهذا العبد بثلث ماله ، وأوصى بعتق عبد آخر من المُبدَّإ منهما في الثلث ؟ قال : المعتق مُبدَّأ في الثلث ، لأن المعتق إنما يعتق عن الميت ، والموصى له بالثلث ، إنَّما يعتق عن نفسه .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على مذهبه في أن ثلث العبد إنما يعتق على نفسه ، ولذلك تُقوَّمُ عليه بقيته في بقية الثلث ، وفي مال إن كان له سواه . ويأتي على قياس قول ابن وهب الذي يرى أن ثلث العبد ، إنما يعتق بوصية الميت لا على العبد . ولذلك لا تقوم عليه بقيته في بقية الثلث ، إلَّا أن تبدَّأ الوصية بعتق العبد على عتق ثلثه ، وأن يسهم بينهما في ذلك ، وأما على بقية ثلثه فيبدأ على كل حال باتفاق ، لأنها وصية لمال وبالله التوفيق .

مسألــة

قلت : فلو أوصى لهذا العبد بثلث ماله ، وأوصى لقوم بوصايا ، فقال : العبد الموصى له بثلث الميت مبدًّأً على جميع الوصايا لا العتق .

قال محمد بن رشد : في سماع أبي زيد خلاف هذا إنهما يتحاصان ، فإن كانت الوصايا الثلث بينهما بنصفين ، فما صار للعبد منه عتق فيه . هذا معنى قوله : فقوله في هذه الرواية : إن العبد الموصى له بالثلث يبدًّأُ به على جميع الوصايا ، هوعلى قياس رواية ابن وهب عن مالك ، في أن العبد الموصى له بثلث المال ، يقوم فيه ، لا فيما سواه من ماله ، لأن وجه هذا القول أن الميت لما أوصى له بثلث ماله فكأنه قصد إلى حريته ، فوجب أن يبدّأَ على مسألة الوصايا . وقوله في سماع ابي زيد : إنهما يتحاصان ، هو على قياس قوله وروايته عن مالك في **المدونة** وفي رسم أَخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم إنه يعتق ثلث نفسه ، ويعتق باقيه في بقية الثلث ، وفي مال ، إن كان له مال سواه ، لأن الوصية له بالثلث على هذا القول وصية بمال ، إذْ لا يعتق شيء منه إلَّا على العبد ، فوجب أن يتحاصا . ويتخرج في المسألة على قياس قول ابن وهب في أَنه لا يعتق من العبد إذا أوصى له بثلث المال إلَّا ثلثه ، ولا يقوم شيء منه في بقية الثلث ، ولا في مال إن كان له أن يبدأ منه على الوصايا ثلثه الذي يعتق بوصية الميت ، ويحاص أهل الوصايا ببقية الثلث بالثلث ، حين ملك من رقبته شيئاً .

مسألــة

قال : ولو كان أوصى لعبده بربع رقبته ، فكان للعبد مال ، عتق منه قدر ما بقي في يده من المال ، مثل الموصى له بالثلث حين ملك من رقبته شيئاً .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّنٌ على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ، لأنه إذا أعتق الربع الذي أَوصى له به منه ، عتق سائره عليه في ماله إن كان له مال ، وعلى مذهب ابن وهب لا يقوم بقيته عليه في ماله ، لأنه يرى العتق في ذلك بوصية الميت لا محل العبد وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال : ولو كان أوصى لعبده بعتق ثلثه أو ربعه ، أو جُزء منه لم يعتق منه إلَّا ما عتق ، ولم يستتم عتقه بمال العبد ، وإن كان له مال ، لأنه لم يملك شيئاً من رقبته .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّنٌ على ما قاله لا إختلاف فيه والحمد للّه(٣٩) .

ومن كتاب الرهون

وقال في رجل أوصى لعبدٍ له بثلث ماله ، قال : يجعل ذلك في رقبته ، فإن حمله الثلث عتق وأعطى ما فضل من الثلث ، إن كان فيه فضل من رقبته ، وإن قصر عنه الثلث ، عتق منه قدر ما وسع الثلث ، وكان ما بقي رقيقاً للورثة ، وإن أوصى العبد بدنانير مسماة ، أو دابة من دوابه ، إنه يعطاه العبد ، ولا يعتق في ذلك ، لأنه مالٌ مسمى لم يدخل ذلك في رقبة . قال سحنون : إنما هذا إذا أوصى له بدنانير ، يكون أقل من ثلث ماله ، فحينئذ يعطى العبد ولا يعتق فيها ، فأما لو أوصى له بدنانير ، تكون أكثر من ثلث ماله ،

---

(٣٩) في . ق . ١ وبالله التوفيق .

لعتق فيها ، وكان بمنزلة ما لو أوصى له بثلث ماله أو بجزء منه . وهذا معنى قول ابن القاسم : وهي مسألة جيدة . وقال أصبغ في مسألة الدنانير كقول سحنون سواء .

قال محمد بن رشد : قد تقدم الكلام في الرسم الذي قبل هذا وفي رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم في الذي يوصي لعبده بثلث ماله ، فلا معنى لاعادة الكلام في ذلك . وأما قول سحنون وأصبغ إذا أوصى له بدنانير مسماة أو بدابة من دوابه هي أكثر من الثلث: إنه يعتق في ذلك ، بمنزلة ما لو أوصى له بثلث ماله أو بجزء منه ، فمعناه عندهما : إذا لم يجز ذلك الورثة وقطعوا له بالثلث في كل شيء إلَّا أنه قال : إنما ذلك لحرمة العتق ، استحسان . والقياس أن يعطى من نفسه ثلثها ومن كل شيء ثلثه يريد : ولا يعتق منه إلَّا الثلث الذي أعطى من نفسه ، والأمر عندي بعكس ذلك ، بل القياس إذا أعتق عليه من نفسه ثلثها ، أن يعتق عليه باقية في بقية الثلث ، والاستحسان إنما هو ألا يعتق عليه إلَّا الثلث الذي أعطى من رقبته ، إنما هذا على أحد قولي مالك في أن الموصى له بشيء بعينيه . وهو أكثر من الثلث ، إذا لم يجز ذلك الورثة ، فقطعوا له بالثلث من كل شيء ، وأما قوله الآخر : إن الثلث يجعل له في الشيء الذي أوصى له به . فلا يعتق منه شيء ، لأن ذلك يكون على هذا القول بمنزلة إذا أجازوا له الوصية ، لا يعتق منه شيء ، وقد حمل ابن دحون قول سحنون في هذه الرواية على ظاهره ، من أنه إذا كان العبد والدنانير التي أوصى له بها ، أكثر من الثلث ، يعتق فيها أجاز الورثة الوصية أو لم يجيزوها ، فقال : لما أوصى بدنانير هي أكثر من ثلثه ، دل على أنه أراد الثلث وزيادة ، فكأنه أوصى بثلث ماله مبهماً . ألا ترى أن الورثة إن أبوا أن يجيزوا لزمهم إجازة الثلث؟ وهو بعيد ، لا يصح بوجه ، لأنهم إذا أجازوا لم يجب له في نفسه شيء ، فلا يصح أن يعتق عليه منه شيء وبالله التوفيق .

مسألــة

قيل لسحنون : أرأيت لو أوصى لعبده بثلث ماله ، وللعبد ولدٌ ، هل يبدأ بعتق الأب في الثلث قبل الابن ، أم يتحاصان جميعاً؟ فقال : بل يكون الأب أولى بالعتق في الثلث ، فإن بقي من الثلث شيء دخل فيه الابن فعتق منه مبلغ الثلث .

قال محمد بن رشد : قول سحنون في هذه المسألة قياس ما تقدم من قول ابن القاسم في رسم أسلم قبل هذا في الذي يوصي لعبده بثلث ماله ، ويوصى بوصايا ، إن العبد الموصَى له بثلث الميت ، يبدَّأ على أهل الوصايا . ويأتي فيها على قياس رواية أبي زيد ، في أنه لا يبدأ على الوصايا ، ويتحاصان ولا يبدأ الأب على الابن ولا الابن على الأب ، فيعتق من الأب ثلثه ، لأنه ملك بالوصية ثلث نفسه ، ومن الابن ثلثه أيضاً لأنه ملك بالوصية أيضاً ثلثه ، لأنه من مال الميت الذي أوصى له بثلثه ، ثم يعتق من كل واحد منهما في بقية الثلث ما حمل منهما بالسوية ، لا يبدأ فيه أحدهما على صاحبه ، كمن أعتق شقصاً له في عبدين ، وليس له من المال ما يحمل أن يقوما فيه عليه جميعاً ، فيقوم منهما جميعاً ما حمله بالحصص ، ولا يبدَّأُ أحدهما على صاحبه وباللّه التوفيق .

ومن كتاب جاع فباع امرأته

وسألته عن الرجل يقول عند موته بيعوا غلامي هذا بثلاثين ديناراً وأعطوا فلاناً منها عشرة دنانير ، فيبيع ذلك العبد بأدنى أو بأكثر ، قال : إن بيع بثلاثين أو بأكثر ، فله العشرة فقط ، وإن بيع بدون ثلاثين وأكثر من عشرين ، فإنما له ما زاد على عشرين ديناراً أو دينارين ، أو ما زاد ، لأنه إنما له ما بين العشرين إلى الثلاثين إن زاد

شيئاً على عشرين ، وإن بيع بعشرين أو بأدنى لم يكن له قليل ولا كثير ، لأنه إنما أوصى له بعد إخراج عشرين ، فلا شيء له .

قال محمد بن رشد : في سماع محمد بن خالد عن ابن القاسم : أنه إن بيع بأقل مما سمى كان للموصى له مما بيع به ما يقع العدد الذي أوصى له به مما سمى أن يباع به ، فيكون له في هذه المسألة على هذا القول ، إن بيع العبد بأقل من الثلاثين ثلث ما بيع به وإن بيع بأقل من عشرين ، وقال أشهب في السماع المذكور : له ممَّا بيع به ما سمى له كاملاً ، وإن بيع بأقل مما سمى له فجميع ذلك له .

قال محمد بن رشد : فحمل ابن القاسم في هذه الرواية أمر الموصي على أنه إنما سمى ما يباع به العبد احتياطاً على الورثة، مخافة أن يباع بأقل مما سمى فلا يبقى لهم من ثمنه القدر الذي أراده، فلم ير للموصى له أن يبيع بأقل من ثلاثين ، إلَّا ما زاد على عشرين ، لأنه على هذا التأويل ، إنما أوصى له بعشرة ، شرط أن يباع بثلاثين أو أكثر ، فإن بيع بأقل ، كان النقصان عليه لا على الورثة ، وحمل أشهب في سماع محمد بن خالد ، أمر الموصي ، على أنه إنما سمى ما يباع به العبد احياطاً على الموصى له ، لئلا ينقص مما أوصى له به إن بيع بأقل مما سمى وكأنه قال : أعطوا فلاناً من ثلثي من ثمن هذا العبد كذا وكذا وإن لم يبيعوه إلَّا بكذا وكذا ، فلم يسر للورثة إلَّا ما زاد على ما أوصى له به ، ولا يصح أن يحمل أمر الموصي على أحد الوجهين دون الآخر إلَّا بقرينة تدل على ذلك من بساطٍ تخرج عليه الوصية أو ما أشبه ذلك مما تبين به قصد الموصي من إرادة الرفق بورثته في ذلك أو بالموصى له ، فإن لم يتبين من قصد الموصي أحد الوجهين دون الآخر ، وجب أن يرجع ذلك إلى التحاص على ما قاله ابن القاسم في سماع محمد بن خالد ، فيحمل قول ابن القاسم في هذه الرواية على أنه تبين له من قصد الموصي ما خرج جوابه عليه ، ويحمل قول أشهب على أنه تبين له من قصد الموصي ما خرج جوابه

عليه ، ويحمل قول ابن القاسم في سماع محمد بن خالد على أنه لم يتبين له من قصد الموصي أحد الوجهين دون الآخر ، فلا يكون بين الروايات على هذا الاختلاف إلَّا بسبب اختلاف المعاني عندهم وبالله التوفيق .

مسألة

وقال ابن القاسم : قال مالك في رجل أوصى في جارية له أن تخير فإن شاءت بيعت وإن شاءت اعتقت : إنه لا يجوز عتق أحد من الورثة فيما إلَّا برضاها حتى تختار أو تدَع .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة في رسم طلق من سماع ابن القاسم ، ومضى الكلام عليها هناك فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يوصي فيقول : لفلان عشرة دنانير ، ثم يقول : أنا أريد أن أُوصي غداً ولكن اشهدوا أن ما بقي من ثلثي فلفلان ، فيموت قبل أن يوصي قال : لا شيء له .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة والقول فيها في رسم أوصى ومضت أيضاً في رسم بع ورسم أسلم . وتأتي في سماع محمد بن خالد وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن الرجل يموت عن مائة دينار ، وعليه مائة دينار دين ، وقد أوصى بوصايا عتق وغيره ، ثم طرأ له مالٌ بعد موته .

قال : يقضي الدين من هذه المائة التي علم ، وتسقط جميع الوصايا ، إلاَّ أن يكون مدبراً ، فإنه يعتق فيما علم ، وفيما لم يعلم ، وإنما ينظر أبداً إلى ما عليه من الدين فإن أحاط الدين بالمال الذي علم ، سقطت الوصايا ، وكان المال الذي طرأ للورثة خالصاً .

قلت : وكذلك لو قتل عمداً كانت ديته مثل ما طرأ ، لا تدخل فيه الوصايا . قال : نعم . الدية في العمد مثل مالٍ طرأ .

قال محمد بن رشد : لم يفرق ابن القاسم في هذه الرواية بين أن يكون المدبر في الصحة أو المرض ، ومثله في رسم جاع من سماع عيسى من كتاب الديات ، فظاهر ذلك أن المدبر في المرض ، يدخل فيما لم يعلم به الميت من المال ، وهو نص قوله في رواية عيسى عنه في **المدنية** خلاف قوله في **المدونة** إن المدبر في الصحة هو الذي يدخل فيما لم يعلم به الميت من المال ، وقوله : فإنه يعتق فيما علم وفيما لم يعلم ، يريد بعد إخراج الدين مما علم ، وكذلك في رسم جاع من سماع عيسى من كتاب الديات ، فعلى ما قاله في المسألة ، من أنه مات عن مائة ، وعليه دين مائة ، لا يعتق المدبر كله إلاَّ في المال الطارىء ، وإنما يعتق فيما علم وفيما لم يعلم ، إذا بقي من المال الذي علم به بعد إخراج الدين بقية . مثال ذلك أن يترك مدبراً قيمته ثلاثون ، وسبعين ديناراً وعليه دينٌ ثمانون ديناراً ، ويوصي بوصايا ، ويطرأ له بعد موته عشرون ديناراً ، فتخرج الثمانون دينار التي عليه ديناً من جملة التركة ، وهي مائة ، ويعتق المدبر في العشرين التي علم بها ، وهي الباقية من التركة بعد الدين ، وفي العشرين الطارئة ، فيفضل من العشرين التي علم بها خمسة الدنانير تكون لأهل الوصايا ، ويبطل مما سوى ذلك من الوصايا ، وتكون الخمسة دنانير الباقية من العشرين الطارئة للورثة ولا يكون فيها لأهل الوصايا حق . وبالله التوفيق .

ومن كتاب النسمة

قال ابن القاسم في رجل أوصى لرجل بـاثني عشر ديناراً هي له عليه دين ، وهو معدم ، وأوصى لرجل آخر بـاثني عشر ديناراً عيناً تركها ، ولا مال له غير ذلك ، ولم يُجز الورثة إلَّا الثلث ، قال ابن القاسم : يخرج ثلث الاثني عشر العين ، وهي أربعة ، لأهل الوصايا ، ويكون ثلثاها للورثة ، ثم ينظر كم قيمة الاثني عشر الدين التي أوصى بها للذي هي عليه ، فينظر كم قيمتها الساعة لو بيعت ؟ فإن كانت قيمتها أربعة ، ضرب الذي أوصى له بالاثني عشر التي عليه بأربعة، لأنها كأنها وصيتهُ التي أوصى له بها وضرب الذي أوصي له بالاثني عشر العين ، باثني عشر سهماً في هذه الأربعة التي هي ثلث عشر العين ، فما صار للذي ضرب بالإثني عشر أخذه ، وما صار للذي ضرب بالأربعة أخذ منه ، لأنه من كان عليه دين فوجد له مال ، أخذ منه ، فيؤخذ منه فيوقف ويطرح عنه مثله من الذين عليه ، ثم يرجع إلى ثلث الإثني عشر الديّن ، فيعاد فيها بالضرب كما صنع في الأولى سواء ، يضرب الذي هي عليه بأربعة ، ويضرب الذي أوصى له بالاثني عشر العين ، باثني عشر سهماً ، يضربون بذلك في ثلثها وثلثاها للورثة ، فثلثها أربعة ، فيصير لصاحب الإثني عشر ثلاثة ، ولصاحب الأربعة واحد ، فما صار له من المحاصة طرح عنه من الدين الذي هو عليه ، وهو دينار صار له ، فيطرح دينار من الاثني عشر التي عليه ، ويطرح آخر مكان الدينار الذي صار له في العين في المحاصة ، فأخذ منه ، فيبقى عليه عشرة ، ثم يرجع الورثة والذي أوصى له بالعين النقد ، إلى هذا الدينار الذي وقف فتحاصون فيه ، يضرب الورثة فيه بقدر مواريثهم ، وهو ثمانية

أسهم ، ويضرب الموصى له بالنقد بثلاثة أسهم ، وهو الذي يصير في المحاصة ، ولا يضرب الموصي له بالدين الذي عليه معهم فيه بشيء ، لأنه قد ضرب مرة ، وحاص وإنما هذا شيء صار له في المحاصة ، فأخذ منه في الدين الذي عليه ، ثم ما اقتضى من العشرة الدين التي تبقى عليه فعلوا فيها مثل ذلك سواء ، يضرب بما بقي لهم الورثة من الدين والذي أوصى له بالنقد بما بقي له على ذلك ، يقتسمون ما اقتضوا من شيء ، فعلى ذلك يقسم ، ولا يدخل الذي عليه الدين معهم في شيء من ذلك .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة إذا تدبرت، وقد لحظها ابن أبي زيد في **النوادر** وقربها ، فقال : يتحاصان في ثلث العين والدين ، فإن كانت قيمة الاثني عشر الدين أربعة حاصَّ بأربعةٍ ، والآخر باثني عشر ، فلهذا ربع الثلث ، ولهذا ثلاثة أرباعه ، فيزول عنه ديناران ، ويبقى عليه عشرة ، فدينارٌ سقط مما عليه ، ودينار نابه من العين ، أخذ منه ، فيتحاص في هذا الدينار ، الورثة والموصى له بالعين ، على أحد عشر جزءاً فلهذا ثلاثة ، ولهم ثمانية ، فعلى هذا يعمل لكل ما يقتضي من الآخر ، ومذهب ابن كنانة أنه يحاص في الدين بالتسمية لا بالقيمة الذي أوصى بذلك لغير الغريم ، أو أوصى به الغريم وهو عديم ، كمن اشترى شقصاً بثمن غالٍ ، فإنما يأخذه الشفيع بجميع الثمن ، ومذهب ابن القاسم أنه يحاص بقيمة الدين شائعاً في جميع مال الميت ، وإن لم يكن عليه دين ، إذا كان معدماً وفي **المجموعة** لابن القاسم : إن الدين الموصى به يقوَّم ، وإن كان على مليء ، فيتخرج في المسألة ثلاثة أقوال : **أحدها** : إنه ينظر إلى قيمة الخمسين التي أوصى له بها ، وهي عليه ، فإن حملها الثلث نفذت له الوصية ، وإن لم يحملها كان الورثة بالخيار، بين أن يخيروا له الوصية، وبين أن يقطعوا له بالثلث كاملاً شائعاً في جميع مال الميت ، كان ملياً أو معدماً وهو قول ابن

كنانة ، وقد حكاه ابن المواز عن مالك وأصحابه . **والثاني** : إن للورثة أن يقطعوا له بالثلاثين التي هي الثلث في الخمسين التي عليه ، ولا يقوم ، ملياً كان أو معدماً ، وهو ظاهر قوله في هذه الرواية. **والثالث** : الفرق في ذلك بين أن يكون ملياً أو معدماً . ولو كان الدين مؤجلاً لم يُختلف وجوب تقويمه ، ولا في أنه ليس للورثة أن يقطعوا له بالثلث في عدده ، بمنزلة إذا كان عليه دين وباللّه التوفيق .

ومن كتاب الرهون

مسألــة

قال : وقال ابن القاسم في رجل توفى وأوصى بعتق عبد له قيمته اثنـا عشر ديناراً ،وأوصى لامرأته باثني عشر ديناراً ديناً له عليها ولا مال له غير ذلك ، وإمرأته معدمة ، وترك ابنه وامرأته . قال ابن القاسم : يعتق من العبد ثلثه قبل كل شيء ، لأن العتق يبدَّأُ على ما كان معه من الوصايا ، ويبقى ثلثاه ، وهي ثمانية أسهم ، فللمرأة من ذلك الثمن وهو واحد ، فيؤخذ هذا الواحد منها فيما عليها من الدين ، فيعتق من العبد أيضاً ثلث هذا السهم ، ويبقى ثلثاً السهم ميراثاً بين المرأة والابن ، فللمرأة من ذلك الثمن ، ثمن ثلثي ذلك السهم ، وللابن ما بقي ، ويؤخذ أيضاً من المرأة ثمن ثلثي السهم الذي صار لها من ثمنها فيما عليها من الدين ، فيتحاصون فيه ، العبد والوارث بقدر حقوقهما التي بقيت لهما على المرأة ، وينقطع حق المرأة منه ها هنا ، لأنها قد أخذت ثمنها مرة ، وإنما هذا شيء أخذ منها فيما عليها من الدين .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة دقيقة ، من أجل أن الدين الذي على المرأة لها منه ثمنه بالميراث ، وما يجب لها من ثلثي العبد إذا أعتق ثلثه ، وهو ثمنه نصف سدس جميعه على ما ذكر من أن قيمته اثني عشر ، تؤخذ منها في الدين ، فيعتق ثلثه ، ويكون لها من ثلثه الثمن بالميراث ، فيؤخذ منها ذلك الثمن ، فيكون بين العبد والابن على قدر ما بقي لهما من حقوقهما على المرأة ، والذي بقي للعبد على المرأة من حقه ثلث وسبعة أثمان ، وثلثا ثمن . والذي بقي للابن عليها ستة وثلث ثمن ، وذلك أن العبد يقول : وجب لي أن يعتق مني الثلثان بثمانية ، لأن جملة المال أربعة وعشرون ، ولم يعتق مني السدسان ، وربع السدس بأربعة ، وثلث الثمن ، فيبقى لي من حقي ثلثه وسبعة أثمان وثلثا ثمن ، والابن يقول : وجب لي أربعة عشر، لأن جميع المال أربعة وعشرون ، يعتق منه ثلثا العبد بثمانية، يبقى ستة عشر ، يجب للزوجة منها اثنان ، ولي أربعة عشر ، يبدأ منها فيما بقي لي من العبد سبعة ، وسبعة أثمان وثلث ثمن ، فيبقى لي من حقي ستة وثلث ثمن ، فعلى هذه التجربة يقتسم العبد والابن ذلك الثمن ، فما ناب العبد منه عتق زائداً إلى ما كان أعتق منه ، وما ناب الابن منه بقي له رقيقاً ، وكذلك يقتسمان على هذه التجربة كلما أفادت المرأة من مال ، فما ناب العبد من ذلك عتق منه على الابن بقدره ، حتى يستوفيا حقوقهما ، فيكون قد عتق من العبد ثلثاه ، وبقي للابن ثلثه ، وصار إليه مما على الزوجة عشرة دنانير ، وبقي لها مما عليها ديناران ، وهما الواجبان لها ، وإنما قال : إنه يعتق من العبد ثلثه معجلاً ، من أجل أن المرأة عديمة لا يرجى لها مال ، ولو كان يرجى لها مال ، لوجب أن يوقف ، ولا يعجل عتق شيء منه حتى يستوفى الدين منها ، فيعتق منه ثلث الجميع على ما قاله في **المدونة** في الذي يوصى بعتق عبد ، وله مال حاضر ، ومال غائب ، إنه يوقف ولا يعتق منه شيء حتى يستوفى المال الغائب ، إلاّ أن يطول الأمر ، فيدخل في ذلك ضرر على الموصى والموصى له ، وعلى ما يأتي أيضاً في رسم الجواب بعد هذا ، وفي

العشرة لابن القاسم وأشهب ، يرى أنه يعتق منه كما حمل المال الحاضر ، مُعجلاً ولا ينتظر المال الغائب ، وإن قرب أمره ، فكلما حضر منه شيء زيد في عتقه بقدر ثلثه . والقول بالتوفيق حتى يجتمع المال أقْيسُ ، لأنه إذا أعتق ثلثه ومبلغ ثلث المال الحاضر ، فقد أخذ أكثر من ثلثه ، لأنه أخذ ثلث المال الحاضر ، وصار باقي العبد موقفاً على الورثة. وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال ابن القاسم في رجل توفي وأوصى لرجل بخمسين ديناراً له عليه ، وترك مالاً ناضّاً ، والثلث ثلاثون ، فقال الورثة : نحن نقطع له بالثلث فيما عليه من الدين . قال ابن القاسم : ذلك لهم ، إلَّا أن يكون على الموصى له دين ، فإن كان عليه دين ، خير الورثة بيْن أن يجيزوا ما أوصى له به ، فإن فعلوا فليس للموصى له إلَّا ذلك ، وإن أبوْا قطعوا له بالثلث ، ممَّا عليه ، وثلث الناض ، لأن الغرماء يدخلون فيه يحاصُّونه ، ويدخل معهم الورثة فيما بقي لهم عليه .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه المسألة : إن للورثة أن يعطوا للموصى له بالخمسين ، التي عليه بالثلاثين ، التي عن الثلث ، إلاَّ أن يكون عليه دين ، ظاهره وإن كان معدماً بالخمسين إذا لم يكن عليه دين ، وذلك معارض لقوله في أول مسألة من الرسم في الذي أوصى لرجل باثني عشر ديناراً له عليه ، وهو معدم : إنه يحاصُّ بقيمته لا بعدده ، وعلى خلاف أصله فيها ، لأنه حكم فيها للديْن على المعدم ، بحكم العرض ، فالذي يأتي على قياس قوله هذا في هذه المسألة أن يكون الورثة بالخيار ، بين أن يجيزوا له الوصية بالخمسين ويقطعوا له بالثلث .

مسألــة

وعن رجل أوصى بعتق غلام لولدٍ له صغار، إنه إن كان له مال جاز عتقه عنه بالقيمة في ثلثه ، وأعطى ولده القيمة ، فإن لم يكن له مال ، لم يجُز عتقه . قال ابن القاسم : وإنه إن سمى له ثمناً يشتري به من ولده ، لم يجز من ذلك إلَّا القيمة أيضاً ، ولم يكن ينظر إلى ما سمىٰ .

قال محمد بن رشد : مثل هذا في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات ، إن الوالد إذا أوصى بعتاقة عبد ابنه الصغير ، أو بتَّل عتقه جاز ذلك على الابن ، إذا كان للأب مال ، وأعطى الولد قيمة عبده ، ولا أحفظه في هذا اختلافاً من قول ابن القاسم ، لأن الوصية بعتق عبد ابنه الصغير كعتقه سواء ، إن حمله الثلث جاز ، وكانت له قيمته في مال الأب ، وكذلك ما حمل الثلث منه ، وإن لم يحمل جميعه . وقوله : إنه إن سمى له ثمناً يشترى له به من ولده لم يجز من ذلك إلَّا القيمة أيضاً صحيح بيِّن ، لأنه إذا سمى أكثر من قيمته كان الزائد على قيمته وصية له ، والوصية للوارث لا تجوز ، وإن سمى أقل من قيمته ، لم يكن ذلك له ، إذ ليس للأب أن يأخذ مال ابنه الصغير . وقد مضى في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات حكم صنيع الأب في مال ابنه الصغير من عتق أو هبة أو صدقة أو تزويج مستوفىً فلا معنى لإعادته . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وعن الرجل تَحضرهُ الوفاة فيقول للرجل : خذ من عبدي فلاناً مائة دينار ، ثم هو حُر ، أَتُنَجَّم عليه ؟ قال : لا أرى أن تُنجَّم عليه ، ولٰكن تؤخذ منه جميعاً ، إلَّا أن يكون أمر أن تُنجَّم عليه .

قال محمد بن رشد : قال في هذه الرواية : إذا قال خذوا من عبدي كذا وكذا وهو حر ، إنها لا تنجم عليه وفي العتق الثاني من **المدونة** إذا قال لأمته : أدِّي إلى ورثتي ألف دينار وأنت حرة ، إنها تنجَّم عليها ، كما تنجم الكتابة ، فقيل : إن ذلك اختلاف من القول ، وقيل : إنه فرق بين اللفظين وهو الأولى من التأويلين ، وإنما ينفذ ذلك من وصيته إذا حمل العبد الثلث ، فإن لم يحمله الثلث ، فالورثة مخيرون ، بين أن يجيزوا له الوصية ، أو يعتقوا منه ما حمل الثلث بتْلاً ويقر ماله بيده ، ولم يتكلم في الرواية هل يلزم العبد ذلك ويجبر عليه إن أباه أم لا؟ ويتخرج ذلك على الاختلاف في هل للسيد أن يجبر عبده على الكتابة أم لا؟. والقولان قائمان من **المدونة** ولو أوصى أن يُؤخذ مالُ عبده ويعتق، لزمه ذلك إن حمله الثلث دون ماله. وباللّه التوفيق .

ومن كتاب أوله يدير ماله

قال : ومن قال : أعتقوا عبدي في ثلثي أو ما حمل الثلث منهما ، فذلك كله سواء ، يسهم بينهما ، فيبدأ من خرج سهمه .

قال محمد بن رشد : هذا بيّن على ما قاله : إنه إذا أوصى بعتق عبده فلا فرق بين أن يقول أو ما حمل الثلث منهما ، أو يسكت عن ذلك ، لأنه المعلوم من قصده وإرادته ، إذ ليس له سواه لو قال : أعتقوهما ، حملهما الثلث ، أو لم يحملهما لم ينفذ له ذلك له على الورثة ، إلاَّ أن يشاءُوا فإذا لم يحملهما الثلث ، فإنه يعتق منهما ما حمله الثلث بالقرعة ، كان أحدهما كاملاً أو أحدهما وبعض الآخر أو بعض أحدهما . وابن كنانة يقول : إنما يسهم بينهما إذا لم يقل أو ما حمل الثلث منهما ، وأما إذا قال : أعتقوهما في ثلثي أو ما حمل الثلث منهما ، فقد أراد بقوله : أو ما حمل الثلث منهما لا يحيطهما

جميعاً العتق فهما يتحاصان في ثلث ماله . ولقوله وجه . وقول ابن القاسم أظهر .

ومن كتاب الجواب

وسألته عن رجل يموت عن الزرع حين ينبت ، وقد أوصى بوصايا ، وضاق الثلث عنها ، هل لأهل الوصايا في الزرع شيء؟ وكيف إن كان لهم في الزرع شيء؟ هل يوقف الرقيق إلى استحصاد الزرع؟ قال ابن القاسم : نعم ، وصاياهم في الزرع ، وفي كل ما ترك الميت من ثمرة صغيرة أو زرع صغير ، فإن كانت الوصايا ، إنما هي وصايا مال لم يوقف الرقيق ويبعث ، وكان لأهل الوصايا ثلث ما نصَّ ، واستُوفي بالزرع حتى يصلح ، فيباع ، فيكون لهم ثلثه ، وإن كان في الوصايا عتق ، أو أوصى ببعض الرقيق لأحد لم يبع الدين أوصى فيهم ، ووفقوا حتى يحل بيع الزرع ، فيباع ، ولم يقسم شيء من المال ، لا ثلث ولا غيره ، حتى يُستحصد الزرع فيباع، إلاَّ أن يخير الورثة الوصايا بذلك ، فيقتسمون بقية المال ، ويوقفون الزرع حتى يحل بيعه ، فيبيعونه ، وإن أوصى بعتق الرقيق كلهم لم يعتق منهم أحد حتى يحل بيع الزرع ويباع ويعتق منهم ما حمل الثلث ، ويرق ما بقي فيباع . وفي سماع أصبغ من كتاب الوصايا عن ابن القاسم مثله . وقاله أصبغ ، إلاَّ أن يطول أمر الزرع ، ويكون ذلك في أول بذره ، وازدراعه ، ويتأخر حصاده وبلوغه الأشهر الكثيرة ، وفي ذلك عطب الحيوان ، والضرر على العبيد ، فأرى أن يترك الزرع كالمال الغائب الذي لا يجمع بفور ذلك، فأرى أن يعتق منه ما

حمل الثلث معجلاً .

قال محمد بن رشد : قوله : إن الوصايا في الزرع في كل ما ترك الميت من ثمرة صغيرة أو زرع صغير وإن الوصايا إن كانت وصايا ما لم يوقف الرقيق وبيعت، وكان لأهل الوصايا ثلث ما نَصَّ واستُوفيَ بالزرع حتى يصلح ، فيباع ، فيكون لهم ثلثه ، بيِّنٌ [لا إشكال فيه ، وأما قوله : وإن كان في الوصايا عتق ، وأوصى ببعض الرقيق لأحد ، لم يبع الذين أوصى فيهم ، ووقفوا حتى يحل بيع الزرع ، فيباع](٤٠) فمعناه في الذي أوصى ببعض الرقيق لأحد ، إذا دعاه الذي أوصى له بهم إلى توقيفهم حتى يصلح الزرع فيباع . وأما إن دعا إلى بيعهم وأخذ ما حمل ثلث المال الحاضر منهم ، فلا اختلاف في أن ذلك له ، بخلاف الوصية بعتق الرقيق فقال في هذه الرواية : إنهم يوقفون حتى يحل بيع الزرع ، ولا اختلاف في ذلك عندي ، وإن دعا العبيد إلى أن يعتق منهم ما حمل الحاضر ، ويوقف الباقي إلى أن يحضر ورضي بذلك الورثة من أجل الغرر في تكرير القرعة فيهم مرة بعد أُخرى ، وإن كان عبداً واحداً فمذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** أنه يوقف ولا يعتق منه شيء حتى يحضر المال الغائب، قال ابن القاسم : وإن دعا العبد إلى أن يعتق منه ما حمل الثلث منه من المال الحاضر مخافة أن يتلف ، فإن جاء المال الغائب استتم عتقه فيه . أو زيد في عتقه بمقدار ما بلغ ثلثه ، لم يكن ذلك له ، يريد : إلَّا برضى الورثة ، لأن الميت يكون إذا فعل ذلك ، قد أخذ أكثر من ثلث المال الحاضر ، لأنه يعتق ثلثه فيه ، ويُوقف باقيه ، وأشهب يرى أن يعتق منه مبلغ الحاضر ، يوقف باقي العبد ، فكلما حضر شيء من الغائب زيد في عتقه ، ولو لم يكن إلَّا العبد وحده عتق ثلثه ووقف باقيه . وقول ابن القاسم أظهر ، لأن الحُجَّةَ في ذلك للورثة بيِّنة . وقول أصبغ : إلَّا أَن يكون

---

(٤٠) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل .

ذلك في أول ازْدراع الزرع ، فيطول الأمر ، ويخاف في ذلك الضرر على العبيد بعطب الحيوان وما أشبه ذلك ، مفسِّر لقول ابن القاسم ، إذ هو نص قوله في **المدونة** : إلَّا أن يكون في ذلك ضرر على الموصى والموصى له . ومثله أيضاً في التفسير لابن القاسم إنه إن كانت الديون بعيدة الآجال ، والمال الغائب في بلد بعيد ، لا يصل إلَّا بعد طول زمان ، فإنه يعتق منه ثلث ما فضل ، فإذا جاء المال الغائب ، أو حلَّ أجل المؤجل فاقتضى ، أعتق منه مبلغ ثلث جميع ذلك . وقد وقع في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى من كتاب المدبر ، إن الدين إذا كان إلى الأجل البعيد؛ العشرة الأعوام ونحوها، إنه يباع بعرض إن كان عيناً ، أو بعين إن كان عرضاً ويعتق المدبَّر في ثلثه أوْ ما حمل الثلث منه . وسيأتي الكلام عليه إن شاء اللّه عز وجل .

مسألـــة

وسألته عن الرجل يعتق عند الموت ، أو يكون له مدبَّرون ، فيموت ، فيقول الورثة : قوموا علينا ما ترك الميت من عقار أو غير ذلك ، ولا تبيعوا علينا ، ويقول المدبرون وأهل الوصايا : بل نبيع ، كأن البيع أزيدُ لنا في الثلث من القيمة . قال ابن القاسم : ذلك للمدبَّر وأهل الوصايا يباع لهم إذا طلبوا البيع وسخطوا القيمة . وإن دعا الورثة إلى البيع وكرهُوا القيمة ، فذلك لهم الذي لا شك فيه ولا كلام فيمن دعا إلى البيع فهو أولىٰ ، أصحاب الثلث كانوا أو الورثة . وأما الورثة فيما بينهم إذا ورثوا ميراثاً ثم طلب بعضهم البيع ، وكره بعضهم ، فإنهم إن كان فيما ورثوا ما ينقسم ، قسم بينهم ، وما كان مما لا ينقسم ، بيع لمن طلب ذلك منهم ، إلَّا أن يقاومه صاحبه ، أو يأخذه بما يعطى به بمنزلة الشريك بالاشتراء سواء ، ومن كتاب

الوصايا من رواية أصبغ مثله عن ابن القاسم . وقاله أصبغ في التقويم يأباه المدبر وأهل الوصايا . قال : لا أرى ذلك ، إذا أقاموا ذلك قيمة عدل على قيمة الاشتراء والبيع ، فهو إنصاف ، وليس على الموصي أن تبيع لهم الأسواق ، ولا على الورثة الزيادة الخاصة ، وانهم يعرضون عرضاً لا ينفذ ولا يتمم ، فالقيمة في جميع ذلك عدل لهم .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى القول فيها في رسم الوصايا من سماع أشهب ، وبيّنا أنه يتحصل فيها خمسة أقوال ، فلا معنى لإعادة ذلك ،وبالله التوفيق.

مسـألـة

وسألته عن الرجل يكون له مدبرون ، ويعتق عند الموت ، ويقول في جنان له أو في شيء من ماله لورثته : امضوا هذا لابني فلان ، أو لابنتي فلانة ، وهما وارثان فيفعلون ، والثلث يضيق عن العتق والوصايا ، من أين يكون الجنان ، والذي سمى للوارث ، أمن سهام الذين أمضوا أم من رأس المال أم من الثلث ؟ قال ابن القاسم : إن كانت الجنان ، والذي سمى شيء زعم أنه لابنه عنده أو في يديه ، أو ديناً لهما عليه بدى به ، وخرج من رأس المال ، ثم كانت الوصايا في ثلث ما بقى بعده ، ثم رد ذلك ، بين الورثة جميعاً ميراثاً للتهمة في الوصية لوارث ، إلّا أن يجيزه له الورثة ، أو يكونوا صغاراً أو سفهاء غير جائزي الأمر ، أو مثل الزوجات والبنات ، ومن هو تحت يده وفي ولايته ، فإن ذلك لا يجوز ، وإن كانوا كباراً مالكين أنفسهم ، فأجازوه في حياة الميت ، فلا مرجوع لهم فيه إذا كانوا مالكين لأنفسهم بإثنين عنه والدّين إذا أقر به في مرضه ، فهو

من رأس المال قبل كل شيء ، كان لوارث أو لغير وارث ، لأنه إنما أراد أن تكون الوصايا في ثلث ما بعده ، وإن كان إنما هي وصية أوصى له بها في مسألتك ، فهو من الثلث ، والعتق مبدَّأٌ عليه وعلى غيره من الوصايا ، ثم يتحاصُّ هو وأهل الوصايا في بقية الثلث بعد العتق ، فإن كان الورثة قد أجازوا ذلك كله وأمضوه في حياة الموصي ، كان عليهم تمامه من مواريثهم ، كما أجازوا ، وأسلم له كله إذا كانوا مالكين لأمورهم ، ولم يكن الذين أجازوا بحال ما وصفت لك من الزوجات والبنات ، ومن هو في ولايته وتحت يده ، وإن لم يكونوا أجازوا ذلك له ولا أمضوه في حياة الموصي ولا بعد ذلك فما صار للوارث الموصى له في المحاصة من الثلث ، فهو مردود عليهم على الفرائض ، إلَّا أن يشاءوا أن يسلموا ذلك له ، ومن شاء منهم أجازه ، ومن شاء لم يجزه ورواها أصبغ .

قال محمد بن رشد : سأله عن الذي يكون له مدبرون ، ويعتق عند الموت ، يريد على سبيل الوصية ، ويقول في جنان أو في شيء من ماله لورثته : امضوا هذا لابني ، فيفعلون ، يريد في حياته ، بأن يقولوا له : قد أمضيناه له ، بدليل قوله : إنه لا يلزمهم إمضاء ذلك إن كانوا صغاراً أو سفهاء ، أو مثل الزوجات والبنات اللاتي لم يَبِنَّ عنه ، إذ لو أمضوا ذلك له بعد موته ، للزمهم إذا كانوا مالكين لأمرهم ، وإن كانوا بناته وزوجاته لم يَبينوا عنه ، فقال : إنه إن كان قال في الجنان وما أشبهه أن يمضوه لابنه على سبيل الإقرار له به ، إنه حقه ، أخرج ذلك من رأس المال ، وكانت الوصايا والعتق في ثلث ما بقي بعده ، ولم يتكلم على المدبرين ، والحكم فيهم إن كانوا مدبرين في الصحة أن يخرجوا من رأس المال قبل الجنان الذي أوصى به في مرضه على سبيل الإقرار له به أنه حقه ، إذ ليس له أن يرجع على المدبر ، وكذلك روى عن ابن القاسم فيمن مرض وله مدبر في الصحة ، فقال في

مرضه : قد كنت أعتقت عبدي فلاناً في صحتي لعبدٍ له آخر إنه يعتق المدبر في ثمن العبد وغيره ، ولا يضر المدبر ما ذكر من عتق العبد في الصحة قال : وليس المدبر هنا بمنزلة الوصايا التي تكون في ثلث ما بقي بعد الغلام ، لأنه يتهم على المدبر في انتقاصه ، فلا يقبل قوله .

فكذلك ، كل من يقدر يرجع فيه فهو مثل المدبر .

قال محمد بن رشد : والذي هو مثل المدبر في الصحة إنه لا يجوز له أن يرجع فيه المدبر في المرض باتفاق ، والمبتَّل في المرض على اختلاف ، إذ قد نص في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم ، من كتاب الحبس ، إن للرجل أن يرجع في مرضه عما حبسه في مرضه . وقد مضى الكلام على ذلك هنا لك . وقوله في الرواية ، وإن كان إنما هي وصية أوصى له بها في مسألتك إلى آخر قوله ، إشارة منه إلى قوله في الجنان وما أشبهه من ماله أمضوه لابني إنه إن كان قال ذلك على سبيل الوصية ، كان الحكم فيه ما ذكره من أنه يتحاص هو وأهل الوصايا في بقية الثلث بعد العتق ، وأما قوله : فإن كان الورثة قد أجازوا ذلك كله وأمضوه في حياة الموصي ، كان عليهم تمامه من مواريثهم كما أجازوا ، وأسلم له كله . فمعنى ذلك عندي ، إذا كان قد أعلمهم بالوصايا ، فقال لهم : إني قد أوصيت بكذا وكذا ، وأوصيت بالجنان لابني ، فامضوه له ، فقالوا له : قد أَمضيناه له ، وهم على تلك الحال من ملكهم لأمر أنفسهم ، والبينونة بها ، وأما إن لم يعلمهم بالوصايا ، وإنما سألهم أن يمضوا الجنان لابنه على سبيل العطية والوصية ، ففعلوا فليس عليهم ضمان ما انتقصه منه أهل الوصايا[٤٢] ، لأن ذلك كالاستحقاق لبعض ما أوصى له به ، فلا يلزم الورثة ضمانه على ما قاله في كتاب الزكاة الثاني من **المدونة** في الذي يوصي بزكاة زرعه وهو أخضر إن

(٤١) في . ق . ٢ هذه الزيادة « بالمحاصّة » .

للمصدق أن يأخذ منه الزكاة إن كان فيه ما تجب فيه الزكاة ولا يكون للمساكين الرجوع على الورثة بما أخذه المصدق ، لأن ذلك كالاستحقاق لبعض ما أوصى لهم . وباللّه التوفيق .

ومن كتاب إن أمكنتني

وسألت ابن القاسم عن الذي يُوصي للرجل بعشرة ، ولآخر بعشرة ، ويوصي بعتق عبدٍ له آخر ، أو يوصي بالعبد لرجل ، ويوصي لرجلٍ ببقية الثلث ، فيموت العبد قبل أن يعرف ثلث الميت ، قال : يُنظر كم ثلث الميت بقيمة العيد؟ فإن كان ثلثه مثل قيمة العبد ، والعشرون وصية للرجلين هو الثلث ، لم تزد ولم تنقص ، أخذ الرجلان وصيتهما العشرين ، ولم يكن للذي أوصى له ببقية الثلث شيء ، وإن فضل من الثلث شيء بعد قيمة الغلام الهالك ، وبعد العشرين ، كان للذي أوصى له ، ولم يكن ثلثه إلاَّ قيمة العبد سواء رجع صاحبا العشرين إلى ثلث المال الذي بقي بعد قيمة العبد فأخذا منه وصيتهما إن حملها الثلث ، أو ما حمل منها ، وكان العبد كشيء لم يكن له في مال ، ولم يكن للذي أوصى له ببقية الثلث شيء ، فعلى هذا فقسْ ما يرد عليك من هذا الوجه ، فليس[٤١] تنظر في قيمة العبد الهالك للذي أوصى له ببقية الثلث ، ليعلم بذلك مبلغ وصيته ، كأن وصيته إنما كانت بعد العبد ، ولو لم يوص ببقية الثلث لكان العبد ملغى من جميع المال ، وردت الوصايا في ثلث المال .

---

(٤٢) في ق . ١ . إنها تنظر .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة المعنى على ما تقدم في رسم أسلم وغيره ، فلا اختلاف فيها . وقد قال مالك في كتاب ابن المواز في وجه العمل فيها : أن يأخذ أهل التسمية ما سمى لهم من ثلث ما بقي بعد العبد ، كأنه لم يكن ، ثم يحيي العبد الميت بالذكر ، فتضم قيمته إلى ما ترك الميت ، ثم يخرج من ثلث الجميع العبد والوصايا ، فإن بقي بعد ذلك من الثلث شيء ، كان لصاحبه باقي الثلث ، وإلاّ فلا شيء له ، وهو صحيح على ما قاله ابن القاسم في الرواية . وباللّه التوفيق .

ومن كتاب القطعان

وسئل ابن القاسم عن رجل أوصى في أمة له أن تباع إن أحبت البيع ، أو تعتق إن أحبت العتق ، فاختارت البيع فبيعت ثم رُدت ، فقالت : أنا أُحب أن أعتق الآن . فقال : ليس ذلك لها ، وإنما لها أن تعتق ما لم تبع . وقال ابن وهب : ذلك لها ينفذ .

قال أبو زيد : قلت لابن القاسم : فإن أرادت البيع ، هل يوضع لمن أحبت أن يشتريها شيء من ثمنها إذا أرادت البيع؟ قال لا : ولا درهم واحد .

قال محمد بن رشد : قوله : ثم ردت ، معناه : ردت بعيب ، فجواب ابن القاسم : إن الرد بالعَيب ابتداء بيع ، وجواب ابن وهب على أنه نقض بيع ، وهو أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم وأشهبُ فالمشهور من قول ابن القاسم في المدونة وغيرها أنه ابتداء بيع . وقد روي عنه أنه نقض بيع ، فجوابه في هذه المسألة على المشهور عنه من أنه ابتداء بيع ، وقد اختلف في ذلك قول أشهب ، فجواب ابن وهب في هذه المسألة على المشهور من قول أَشهب ، وأحد قولي ابن القاسم ، من أنه نقض بيع ، ولو

بدا لها قبل البيع فاختارت العتق ، لكان ذلك عندهما جميعاً ، بدليل هذه الرواية ، وهو نص قول ابن القاسم في أول سماع سحنون ، وفي أول سماع أصبغ أيضاً ، وزاد فيه ، وأرى ألاَّ يعجل بيعها حتى يردد عليها مرة بعد مرة ، فإن أبتْ بيعت ، وإن قبلت بعد أن كرهت ، فذلك لها ، ما لم يمض فيها حكم بيع أو قسمة بعد أن ردد الأمر عليها ولم تقبل ، ورضيت بالبيع فبيعت أو قسمت ، وأما قوله في الرواية : إنه لا يوضع لمن أحب أن يشتريها شيء من ثمنها ، فهو صحيح لا اختلاف فيه ، إذ لم يوص أن تباع من رجل بعينه ، فيكون ذلك وصية له ، ولا ممن أحبت ، فتكون وصية لمن أحبت أن تباع منه وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وسئل ابن القاسم عن رجل أوصى عند موته فكلم في رجل ، فقال : قد أوصيت له ، أو قال : قد كنت أوصيت له كذا وكذا . هل يثبت ذلك له ، وإن لم يقل : فأعطوه ؟ قال نعم ، لأنها وصية .

قال محمد بن رشد : أما إذا قال : قد أوصيت له فبيِّنٌ أنها وصية وإن لم يقل أعطوه ، لأنه لو قال ذلك ابتداء من غير أن يكلم فيه ، لكانت وصية ، وإن لم يقل أعطوه ، لأنه مفهوم من قوله ، وإن لم يلفظ به ، وأما إذا قال : كنت أوصيت له بكذا وكذا ، فإنما رآها وصية له ، لما دل عليه من تكليمهم إياه فيه ، لأن المعنى فيه ، إني قد كنت أوصيت له قبل أن تكلموني فيه ، لاهتمامي بأمره ، ولو قال ابتداءً : قد كنت أوصيت لفلان بكذا وكذا لما كانت وصية له ، لأن المفهوم من قوله ذلك ابتداء : قد كنت فعلته ، وأنا اليوم لا أفعله . وباللّه التوفيق .

ومن كتاب أوله باع شاة واستثنى جلدها

وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول اشتروا عبد فلان ، بستين ديناراً ، فأعتقوه وأعطوا العبد عشرين ديناراً ، فلا يريد سيده أن يبعه

بأدنى من ثمانين ، فيقول العبد : اجعلوا العشرين التي أوصى لي بها سيدي في ثمني واشتروني وأعتقوني، قال ابن القاسم : لا يعجبني ذلك أن يزاد العشرين ، لأن سيده لم يرد أن يكون في ثمنه ، ولعله إنما أراد أن يكفيه ويعالج بها ، ولا يكون عديماً يسأل الناس ، ولكن لو أن العبد أداها من مال هو بيده ، لم أر به بأساً قال : ولو وقع أمضيته ، ولم أرده ، ولم يكن للعبد حجة يرجع بها .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ماله من أن ذلك لا ينبغي أن يفعل ابتداءً للعلة التي ذكرها مما يُخشى أن يكون السيد أراده ، فإذا وقع ذلك ونفذ العتق ، لم يصح أن يرد إذ لا يتحقق إرادة الموصي لذلك تحققاً يصرح أن يجعل ذلك كالشرط ، ولعل للعبد المال الكثير ، أو إنما يعيش من صنعةٍ له يحاولها بيده ، ولو لم يقبل العبد العشرين ، لوجب أن يرد إلى الورثة ، ولم يكن ذلك مما يمنعه العتق ، فكذلك إذا رضي أن يجعل في ثمنه ، ففعل ذلك ، ونفذ العتق له لم يصح رده . وبالله التوفيق .

مسألة

وعن الرجل يقول في وصيته : رقيقي أحرار فيبيعهم ويشتري غيرهم ، فيموت ، والوصية كما هي ، أو يقول : عبدي حر ، ولا يسميه وليس له إلَّا عبد واحد ، فيبيعه ويشتري غيره، أو يقول : عبدي النوبي حر ، فيبيعه ويشتري نوبياً آخر ، أو يقول عبدي الصقلبي حر ، فيبيعه ويشتري صقلبيا آخر، فيموت والوصية على حالها ، هل يعتق من مات عنه في هذا كله؟ . قال ابن القاسم : أما من قال : رقيقي أحرار فباعهم واشترى غيرهم ، فإنهم يعتقون ، ومن قال : عبدي النوبي أو الصقلبي ، فباع في ذلك كله واشترى عبداً غيره أو اشترى عبداً نوبياً أو صقلبياً لم يعتق منهم أحد ، وما

يبين ذلك لك في الذي قال رقيقي أحرار إنهم يعتقون إذا باعهم واشترى غيرهم ، أنه لو لم يبعهم واشترى غيرهم معهم عتقوا كلهم ، وإن الذي قال عبدي النوبي أو عبدي الصقلبي ، أو عبدي ثم اشترى عبداً غير عبده ، أو نوبياً أو صقلبياً لم يعتق إلاَّ أولئك الذين أراد وكذلك إذا باعهم فإنما العتق فيهم .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفىً في آخر رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب ، فلا معنى لإعادته . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عن الذي يهلك وله ثلاثة أعبد ، يشهد شاهدان أنه أعتق اثنين منهم يعرفانهما في وصيته ، فلم يحمل الثلث إلاَّ واحداً قال ابن القاسم : يسهم بينهم ، فمن خرج سهمه عتق إن حمله الثلث أو ما حمل الثلث منه . **قلت** : فلو قال أحد ورثته للعبد الثالث : قد أوصى أَبي بعتق هذا ، ثم ملكه ، قال ابن القاسم : يسهم على تسميتهم ثلاثتهم ، فإن خرج سهمه نظر في الثلث ، فإن كان الثلث يحمله عتق ، أو ما حمل الثلث منه ، وإن لم يخرج سهمه فلا عتق له ويجبر على ذلك .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة على ما في المدونة وغيرها من قول ابن القاسم وروايته عن مالك في أن من أوصى بعتق رقيق له لا يحملهم الثلث ، يقرع بينهم ، فيعتق منهم ما حمل الثلث بالقرعة ، وفي أنه إذا أقر أحد الورثة بأَن الميت أوصى بعتق عبد له لا يعتق عليه حظه منه ، من أجل الضرر الداخل في ذلك على سائر الورثة ، إلاَّ أن يملكه فيعتق كله عليه إن حمله الثلث ، أو ما حمل منه ، فإذا قال أحد الورثة في العبد الثالث : إن

أباه قد أوصى بعتقه أيضاً لم يعتق عليه حظه منه . وأسهم بين العبدين اللذين شهد الشاهدان الوصية لهما بالعتق ، فأعتق ما حمل الثلث منهما ، فإن ملك الوارث بقية العبد الذي أقرَّ أن أباه أوصى بعتقه أيضاً وجب أن يسهم عليهم ثلاثتهم ، فإن خرج السهم عليه أعتق إن حمله الثلث ، أو ما حمل الثلث منه ، لأن هذا هو الذي كان يجب لهذا العبد لو ثبت ما أقر به الوارث من أنه أوصى بعتق الثلاثة الأعبد جميعاً . وقد قال عيسى بن دينار من رأيه في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب العتق : إنه يعتق عليه منه إذا ملكه ما كان يحمل الثلث منه مع الذي أعتق بالشهادة أو تحاصا فيه . وقول ابن القاسم هو الصحيح ، ولو كان هو الوارث وحده ، لكان هذا الحكم فيه يوم مات الميت ، إذ لا يشركه فيه غيره ، ولو كان الوارث مكذِّباً لشهادة الشاهدين ، لوجب أن يعتق عليه العبد كله إن حمله الثلث أو ما حمل منه إن كان وحده ولم يكن معه وارث غيره ، أو إذا ملك جميعه إن لم يكن وحده ، وكان معه وارث غيره بعد أن يسهم بين العبدين ، فيعتق منهما ما حمل الثلث بالشهادة على ما في رسم من سماع عيسى من كتاب العتق ، وهو الصحيح في النظر ، خلاف ما يأتي بعد هذا في رسم العتق . وقد قيل : إنه إذا أقر أحد الورثة بأن الميت أوصى بعتق عبد ، يعتق عليه نصيبه منه إن حمله الثلث ، أو ما حمل منه . وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة في أول سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات . وقيل أيضاً : إنه يعتق عليه نصيبه منه ويقوم عليه أيضاً أنصباً سائر الورثة .

وقد مضى ذكر هذا الاختلاف وتوجيه كل قول منه هناك وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يوصي بعتق عبده وبوصايا فيوجد العبد الثلث بعينه ، فيعتق ، وتسقط الوصايا ، ثم يستحق العبد ، إما عبداً وإما حراً من أصله ، فيأخذ الورثة ثمنه من بائعه .

أو لا يأخذوا له ثمن[٤٣] هل يرجع أهل الوصايا بوصاياهم على الورثة ؟ قال ابن القاسم: أرى أن يرجع أهل الوصايا بوصاياهم في مال الميت ، أخذ له ثمن ولم يؤخذ ، وتكون وصاياهم في ثلث ما وصل إلى الورثة ، وفي ثلث ثمن العبد ، قبض أو لم يقبض . وقد قال ابن القاسم : لا شيء لأهل الوصايا في ثلث ثمن العبد، وهو كما طرأ لم يعلم به الميت .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة والقول فيها أول رسم أسلم من هذا السماع قبل هذا فلا معنى لإعادته[٤٤] .

ومن كتاب العتق

وسئل ابن القاسم عن رجل قال عند موته : إن فلاناً وكلني بهذه الدار أحفظها وغلتها عليه ، وإني كنت جحدته ذلك ، فأسلموا إليه داره وغلته[٤٥] من سنة كذا وكذا. وأشهد على نفسه بهذا ، ثم مات ، أيكون ذلك من ثلثه ؟ أم تسلم الدار ولم يكن له غيرها ؟ قال : أرى أن ينظر في ذلك ، فإن كان له ولد أسلمت إليه الدار، وإن كان لا ولد له ، وإنما يورث كلالة ، وكان الذي أقر له ممن يتهم عليه بصداقة أو قرابة لا يرث بها ، لم أر أن يقبل قوله ، وإن كان ممن لا يتهم عليه من الأباعد ، رأيته أولى ، وكان إقراره جائزاً ،

---

(٤٣) كذا بالأصل وب . ق . ٣ وب . ق . ٢ أو لا يؤخذ له ثمن . وهو أقرب الى الصواب .

(٤٤) في . ق . ٢ هذه الزيادة : (وبالله التوفيق) .

(٤٥) في . ق . ٢ وغلتها .

ويقبل قوله ، كان عليه دين أو لم يكن ، إذا كان الإقرار يلحقه .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة ، أن الدار التي أقر بها في مرضه لفلان ، لم يعرف أصل ملكها له ، ولو كان أصلها معروفاً له ، لما جاز إقراره بها لفلان في مرضه ، وإن كان له ولد ، على ما تقدم في آخر رسم الوصايا من سماع أشهب ، ومضى الكلام على توجيهه . وقوله : فإن كان له ولد أسلمت الدار إليه ، يريد : كان ممن يتهم عليه أو مما لا يتهم ، لأن الولد يرفع التهمة عنه في ذلك ، وذلك إذا لم يكن عليه دين ، وأما إذا كان عليه دين يغترق ماله ، فلا يجوز له الإقرار إذا كان قريباً أو صديقاً مُلاطفاً وهو نص ما في كتاب الكفالة من **المدونة** وقوله : إذا ورث كلالة ، إنه إن كان الذي أقر له من يتهم عليه بصداقة أو قرابة لا يرث بها لم أر أن يقبل قوله ، هو المشهور في المذهب . وقد قيل : إن ذلك يكون في الثلث ، وهو قول ابن القاسم في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب العتق ، ومثله في كتاب المكاتب من **المدونة** وإن كان ممن لا يتهم عليه من الأباعد ، رأيته أولى ، وكان إقراره جائزاً ، يريد : بالدار ، وهو صحيح بيّن إن لم يكن عليه دين ، وأما إن كان عليه دين لا يفي به ما بقي من ماله بعد الدار ، فلا يصح إقراره بالدار على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك في **المدونة** في أن المريض لا يجوز له أن يقضي بعض غرمائه دون بعض ، فقوله : ويقبل قوله ، كان عليه دين أو لم يكن ، معناه : إن كان الدين الذي عليه يفي به ما بقي من ماله بعد الدار ، وأما إن كان لا يفي به ما بقي من ماله بعد الدار . فإنما يصح أن ينفذ إقراره له بالدار ، على قياس القول بأن للمريض أن يقضي بعض غرمائه دون بعض في مرضه ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في المديان من **المدونة** وإن حمل قوله : ويقبل قوله كان عليه دين أو لم يكن ، على أنه إنما أراد أنه يقبل قوله فيما أقر له به من الغلة كان عليه دين أو لم يكن ، صح على ما فيه من بعد التأويل ، إذ لا اختلاف في أن إقرار المريض بالدين لمن لا يتهم عليه جائز ، وإن كان عليه دين يحيط بماله والله الموفق .

مسألـــة

وسئل عن الرجل حضرهُ الموت ، وفي يده منزل أو أرض أكثر فيها من الغراس والبنيان ، فقال عند موته : إن هذه الأرض والقرية لفلان ، وإنما كانت في يدي بخلافة منه ، وأنكر ذلك عليه ولده ، وقالوا : إنها لك ، وليست لغيرك قال : أَرى أن يدفع القرية إلى من أقر له بها ، ولا ينظر في ذلك إلى قول الولد ، ولا يتهم الرجل على ولده الأجنبي .

قال محمد بن رشد : قد أتى القول على هذه المسألة في المسألة التي قبلها فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل قال عند موته : إني كنت قتلت فلاناً عمداً أو خطأً فأعطوا ورثته الدية ، واعتقوا عني رقبة ، أيكون ذلك من الثلث أم من جميع المال؟ قال : فأما العمد فإنما يكون فيه القصاص ، والذي أمر به من المال في ذلك ، أراد به وجه الكفارة ، فأرى أن ينفذ ذلك في ثلثه ، قال : وأما الخطأ فإنما هو شيء أقر به مما كانت تحمله عاقلته ، فأراه في الثلث أيضاً وكذلك العتق إنما هو من الثلث ، ولو كانت عليه بينة تحق ذلك كان من الثلث أيضاً ، وهو قول مالك . **قلت** : ولم لا تكون دية الخطأ على العاقلة؟ يقبل إقراره به أولاً حياً ، ولا يقبل عند موته ، قال : لأنه أوصى بها فكأنه حملها على العاقلة .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله : لأنها وصية في العمد والخطأ ، فتكون في ثلثه ، ولا تكون دية الخطأ على العاقلة ، وإن كان هو

المقر بالقتل على القول بأن من أقر بقتل خطأ ، تكون الدية بإقراره على العاقلة ، لأنه قد أوصى بها كما قال ، ولو لم يوص بها لم تكن على العاقلة عند من رآها عليها إلَّا بعد القسامة ، لأنه جعل قوله لوثاً يستحق الورثة الدية به مع قسامتهم . وقد قيل : إن الدية تكون في ماله قيل بقسامة ، وقيل بغير قسامة . اختلف في ذلك قول مالك . وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال وسألت ابن القاسم عن رجل هلك وترك عبدين وابنين ، وقيمة أحدهما(٤٦) ألف درهم ، وقيمة الآخر ألفا درهم فأتى الذي قيمته ألفانّ بشاهدين يشهدان له بالعتق ، وأتى الآخر بابني سيده يشهدان له أنه هو المعتق دون صاحبه ، قال : أرى أن يبدأ الذي شهد له الأجنبيان ، فيعتق في الثلث ، ثم يرجع على الابنين ، فيعتق عليهما الذي شهدا له بما حمل الثلث منهما جميعاً إذا كان قولهما تكذيباً منهما للشاهدين اللذين شهدا على عتق الآخر قال : ولو إن الشاهدين شهدا على الميت أنه أعتق هذا في مجلس وبتل عتقه حين أوصى ، وشهد الابنان أنه أعتق هذا في مجلس آخر وقال لا علم لنا بما أشهدهما ، إلَّا أنه أشهدنا على هذا ، رأيت أن تثبت الشهادتان جميعاً وأن يسهم بينهما إذا كان للعبد الذي يشهد الابنان له لا يتهمان في جرٍّ ولائه لرداءته ، فأيهما خرج سهمه عتق منه ما حمل الثلث ، ورق ما بقى ، لأنهما لم يرفعا شهادة الشهدين بأمر كذباهما فيه . قال : وإن اتهما في جرٍّ ولاءٍ لم تجز شهادتهما ، وذلك إذا شهدا أنه أعتق بعد الموت ، وإن كان أعتق أحدهما بتْلاً والآخر بعد الموت ،

(٤٦) في . ق . ٢ أحد العبدين .

كان المبتَّل مبدأً قبل صاحبه كان أو بعده ، فإذا كانا جميعاً مبتَّلين بدئى بالأول فالأول .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : من أنه يبدأ الذي شهد له الأجنبيان ، فيعتق في الثلث ، لأنه إذا شهد الشاهدان للذي قيمته ألفان بالوصية وشهد ابنا الميت لآخر أنه هو الذي أوصى الميت بعتقه ، وجب أن تكون شهادة الشاهدين أعمل من شهادة الابنين ، لأنهما يتهمان على رد الوصية للعبد الذي قيمته أقل ، وكذلك لو شهدا للذي قيمته أكثر أنه هو الذي أوصى أبوهما بعتقه ، إن كان عبد يرغب في ولائه ، فإذا بطلت شهادتهما بأخذ هذين الوجهين ، وجب أن يعتق العبد الذي شهد له الأجنبيان بشهادتهما إن حمله الثلث، أو ما حمل منه ، ثم يرجع بعد ذلك إلى الابنين ، فيعتق عليهما من العبد الذي قال : إنه هو الموصي بعتقه ما حمل الثلث منه بإقرارهما له بالوصية لا بالشهادة . وقال ها هنا في الرواية : إنه يعتق عليهما الذي شهدا له بما حمل الثلث منهما جميعاً وذلك بعيدٌ ، لأنهما مقران أن هذا العبد وحده هو الذي أوصى أبوهما بعتقه ، فوجب أن يعتق كله عليهما إن حمله وحده الثلث، أو ما حمل الثلث منه، وكذلك قال في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب العتق في نظير هذه المسألة، ولو كانت قيمة العبدين سواء، أو قال الابنان في الذي قيمته أكثر منهما : إن هذا هو الذي أوصى أبونا بعتقه ، وكان لا يرغب في ولائه ، لكان الحكم في ذلك على مذهب ابن القاسم ، أن ينظر إلى أعدل البينتين ، فإن كان الابنان أعدل من الشاهدين الآخرين ، ثبتت الوصية للذي شهدوا له ، ولم يجب للآخر شيء . وإن كان الشاهدان الآخران أعدل من الابنين ، ثبتت الوصية للعبد الذي شهدا له ، ورجع العبد الآخر على الابنين فأعتق عليهما منه ما حمل الثلث بإقرارهما له بالوصية لا بالشهادة ، ولو تكافيا جميعاً في العدالة لسقطا ورجع على الابنين العبد الذي شهدا له بالوصية فأعتق عليهما ما حمل الثلث بإقرارهما له بالوصية بالشهادة، ومعنى ذلك، إذا

لم يكن للميت وارث غيرهما ولو كان له وارث غيرهما لم يعتق عليه منه بإقرارهما ما حمل الثلث على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك من أجل الضرر الداخل في ذلك على سائر الورثة، إلاَّ أن يملكاه أو يملكه أحدهما بعد ذلك، فحينئذٍ يعتق على من ملكه منهما ما حمل الثلث من نصيبه ، ولو كانت الشهادتان في مجلسين، لثبتا جميعاً وأسهم بينهما كما قال، إذا كان العبد الذي شهد له الابنان ، لا يتهمان في جرِّ ولائه لرداته ، فأيهما خرج سهمه عتق منه ما حمل الثلث. ورقَّ ما بقي وإن اتهما في جرِّ ولائه ، لم تجز شهادتهما، وكان الحكم في ذلك على ما تقدم في أول المسألة. وقوله في آخر المسألة: وذلك إذا شهدا أنه أعتق بعد الموت يبين أنه إنما تكلم في المسألة على أن الشهادة إنما هي بالوصية ، فقوله : وبتل عتقه حين أوصى معناه بتَّل الوصية بالعتق .

وقوله : وشهد الابنان أنه أعتق هذا في مجلس آخر ، معناه شهدا أنه أوصى بالعتق في مجلس آخر ، وقوله : إنه إن كان أعتق أحدهما بتلاً والآخر بعد الموت ، كان المبتَّل مبدأً به ، اختلاف قد مضى تحصيله في رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم . وأما قوله وإن كانا جميعاً بتلين ، بديء بالأول فالأول ، فلا أعرف فيه نص خلاف ، إلاَّ أن الخلاف يدخل فيه بالمعنى ، فيتحاصان على القول بأن له أن يرجع عما بتله في مرضه إن مات منه على ما وقع فيه رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس وبالله التوفيق .

مسألــة

وسألت ابن القاسم عن رجل قال عند موته : قد كنت أعتقت رقيقي إن لم أتصدق بمائة دينار ، وإني قد فعلت والحمد لله ، ويميني في كتاب من كتبي ، فأخرجوا ذلك الكتاب ، ثم هلك ، فوجد الكتاب بيمينه وليس فيه ذكر إنفاذ الصدقة ، وقال الرقيق لم يرد

شيئاً ، قال : القول في ذلك قوله ، وليس يشهد في مثل هذا أحد .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، كأنه لم يقر على نفسه بشيء يلزمه فيه شيء ، لارتباط أول الكلام بآخره . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسألته عن رجل قال لورثته عند موته[٤٧] : قد كنت حلفت بعتق رقيقي إن لم أعط فلاناً مائة دينار، فادفعوها إليه من ثلثي فإن نقص الثلث خفت الحنث ، فقال الورثة : نحن نتم ذلك من ميراثنا منك . وقال الرقيق : قد حنث . قال : لا أرى عليه حنثاً وهي مثل التي قبلها .

قال محمد بن رشد : قوله : وهي مثل الذي قبلها ، يريد أنها مثلها في أنه لا حنث عليه فيها ، لأنها مثلها في المعنى الذي به ، يسقط الحنث عنه فيها تلك سقط الحنثُ عنه فيها بتصديقه أنه قد بَرَّ ، إذ لم تُعلم يمينه إلَّا من قبله ، وهذه سقط الحنث عنه فيها ، لأن الثلث له حيّاً وميتاً ، وكذلك ما زاد الثلث ، أذن له بذلك الورثة في حياته ، فوجب أن يبدأ بالوصية في ذلك ، لأن الموصى كالوكيل له على الدفع ، ومن حلف ليعطين رجلاً مالاً أو ليقضينَّه حقه إلى أجل ، فوكل رجلاً على ذلك ، يبر بفعل الوكيل إذا أعطاه أو قضاه قبل الأجل ، وهو قول ابن القاسم في رسم أسلم من سماع يحيى[٤٨] من كتاب الأيمان بالطلاق ولا خلاف في ذلك ، وبالله التوفيق .

مسألــة

قلت له : فرجل قال عند موته : إني قد كنت حلفت بعتق

---

(٤٧) حذفت كلفنا : عند موته في . ق . ٢ .

(٤٨) في . ق . ٢ عيسى .

رقيقي إن لم أُعط فلاناً مائة دينار ، وعليه بذلك بينة ، فما رأيكم وأنا اليوم لا دينار عندي ولا درهم؟ قال الورثة : نحن نضمن له ذلك في أموالنا ، ولا تدخل علينا حنثاً فبعث إلى الرجل الذي حلف له ، فكتب له على نفسه ذكر حق بالمائة ثم هلك الرجل ، وقال العبيد : قد حنث ، وعتقنا. قال : إن كانت المائة الدينار هبة ، وترك مالاً يحمل ثلثه المائة ، رأيت ذلك مخرجاً له ، لأن الثلث له حياً وميتاً ، وإن كانت المائة ديناً فقضاه في مرضه ، فقدْ بَرَّ ، قضاه من ماله أو من مال غيره ، وإن ضمن له ذلك أحدٌ ، وارث أو غيره ، فهو حانث ، ومن ذلك ، لو أن رجلاً حلف بعتق رقيقه ليقضين فلاناً حقه إلى أجل ، ثم أحاله بما كان حلف له عليه ، فإن مضى الأجل قبْل أن يدفع إليه الذي أحيل عليه فهو حانث .

قال محمد بن رشد: في قوله في هذه الرواية : إن كانت المائة الدينار هبة ، وترك مالاً يحمل ثلثه المائة ، رأيت ذلك مخرجاً له ، دليل بيِّنٌ ظاهر على أنه لا يكون له في قول الورثة : نحن نضمن له ذلك في أموالنا مخرج إن لم تخرج المائة من الثلث ، وذلك صحيح ، إذ لا يبر الميت فيما حلف ليعطينه من ماله إذ لم يعطه في حياته ، إلَّا أن يوصي أن يعطي بعد وفاته ، ويحمل ذلك ثلثه ، فإن لم يحمل ذلك ثلثه لم يبر ، إلَّا أن يجيز له الورثة الوصية بذلك في حياته على ما قاله في المسألة التي قبل هذه إذا قال الورثة : نحن نتم ذلك من ميراثنا منك ، وأما إذا قالوا : نحن نضمن له ذلك في أموالنا ، فلا يبرُّ بذلك ، كما لا يبر إذا أخرجوها من الثلث أن يوصي بذلك ، وفي قوله : وأنا اليوم لا دينار عندي ولا درهم ، دليل على أن له مالاً سوى العبيد ، ولا ناض له ، وذلك سواء كان له مال سواهم أو لم يكن ، لأن الاعتبار في ذلك ، إنما هو هل تخرج المائة من ثلثه أو لا تخرج ؟ فإن خرجت من ثلثه وأوصى بإخراجها بَرَّ بذلك ، وإن لم يكن له مال سوى العبيد ، وإن لم

يوص بإخراجها حنث ، وإن كان له مال سوى العبيد ، يخرج منه ، وإن لم يخرج من ثلثه فلا يبر بالوصية بإخراجها ، إلَّا أن يجيز ذلك الورثة في حياته كما تقدم . وقوله : وإن كانت المائة ديناً فقضاه في مرضه إلى آخر قوله صحيح ، واحتجاجه على ذلك بالحوالة بيِّنٌ ، لأن الحنث يدخل بأقل الوجوه ، والبِر لا يكون إلَّا بإخراجها كلها ، فإذا حلف ألا يقضيه يحنث بالحوالة ، وإذا حلف ليقيَنَّه ، لا يبرأ بالحوالة .

وقد مضى هذا في رسم حمل صبياً ورسم بع من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسألته عن رجل قال : عبدي فلان حر ، وما بقي من ثلثي فلفلان ، فأبق العبد ، قال يقوَّم ، فإن كان هو الثلث ، فلا شيء للموصى له ببقية الثلث ، وإن كان الثلث أكثر من قيمته ، أعطى ما فضل عن قيمته .

قال محمد بن رشد : رأيت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها : هذه مسألة تحتاج إلى نظر : هل يقوَّم للعبد على إباقه ويعتق؟ أو يدخل في المال فيؤخذ ثلثه؟ أو تُحال الوصية إذا قوم ، ولعل العبد ميت، ومثل(٤٩) هذا يحتاج إلى نظر وشرح . والذي يوجبه النظر في هذه المسألة عندي أن يقوم العبد يوم يُنظر فيه على الصفة التي أبق فيها بعيب إباقه ، وتنفذ له الحرية ، فإن بقي من الثلث شيء ، كان للموصى له ببقية الثلث ، وإن لم يفضل من الثلث شيء عن قيمته ، لم يكن للموصى له ببقية الثلث شيء ، وإن انكشف أنه كان ميتاً يوم قُوم ، وأنفذ له العتق ، لم يكن للموصى له ببقية

(٤٩) في . ق . ٢ ونحو .

الثلث في ذلك حجة ، إذ لم يوص له إلاَّ بما بعد قيمته ، نفذت له الحرية أو لم تنفذ ، وإنما كانت تكون له في ذلك حجة ، لو أوصى له بمال فلم يحمل الثلث العبد والوصية بالمال ، مثل أن يكون ترك الميت مائتي دينار ، وأوصى بعتق عبد قيمته مائة دينار ، وأَوصى لرجل بمائة دينار ، فأبق العبد ، وقيمته مائة دينار ، فإن الواجب في هذا أن يوقف للموصى له ثلث ما بقي بعد العبد ، فإن انكشف أنه كان حياً يوم أعتق رد ما وقف إلى الورثة ، لأن العتق قد نفذ فيه ، وقيمته الثلث ، فسقطت الوصية بالمال ، لتبدئه العتق عليه ، وإن انكشف أنه كان ميتاً يوم أعتق بطل العتق فيه ، وكان ما وقف للموصى له . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قال وسألته عن رجل أوصى أن يخدم فلاناً عبدُه عشر سنين ، ثم هو حر ، وأوصى بوصايا عتق وغير ذلك ، متى يُقَوَّم المخدَم أيوم أوصى له أم يوم مات سيده؟ أم قيمته بعد عشر سنين؟ قال : قال مالك : تكون قيمة الذي أعتق بعد خدمة عشر سنين يوم تنفذ الوصايا ، وينظر فيها ، فإن كان في الوصايا عتق رقيق له بدئوا عليه ، فإن فضل ، يخرج المخدم فيها ، ووصايا من أوصى له ، أنفذت ، وإن قصر الثلث عن المخدم ، خُير الورثة بين أن ينفذوا ما أوصى به من عتق المخدَم إلى أجله ، وإنفاذ الوصايا ، وإن أَبوا عتق من المخدم ما حمل الثلث بتْلًا ، وسقطت الوصايا من الخدمة فيه ، وعجل له العتق ساعتئذ ، ولا يؤخر ، وإن كان المخدم بعد من بتل له العتق ، هو كفاف الثلث ، أخرج ، وتحاصَّ أهلُ الوصايا والمخدم في خدمته ، على ما فسرت لك في المسألة الأولى .

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة صحيحة على الأصول ، لأن القيمة في الوصايا إنما تكون يوم النظر في تنفيذها ، لا اختلاف في ذلك أَيضاً

إلاَّ أن يكون الأجل قريباً كالشهر ونحوه ، فقيل : إنه يُبدَّأ عليه ، وقيل : إنهما يتحاصان ، فإن حمل ما بقي من الثلث بعد عتق الرقيق العبد المخدم خاصة ، أو العبد المخدم وبعض الوصايا تحاص الموصى له بالخدمة مع أهل الوصايا في الخدمة خاصة ، أو في الخدمة وما حمل بقية الثلث من الوصايا ، وإن لم يحمل بقية الثلث بعد عتق الرقيق العبد الموصى بخدمته خُيِّر الورثة كما قال ، بين أن ينفذوا جميع الوصايا ، وبين أن يعتقوا ما حمل الثلث من العبد المخدم ، بَتْلاً وتسقط الوصايا وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال محمد بن رشد : قال وسألته عن رجل أوصي بمائة دينار ينفق منها عليه كل سنة منها كذا وكذا وعليه دين ، فقال أهل الدين : عمره لنا ، ثم أعطنا الفضل ، . فإنَّ عمره لا يستتم المائة ، قال ابن القاسم : ليس ذلك لأهل الدين ، لأن ما فضل بعد موته ، يرجع إلى ورثة الموصى إن لم يستكملها في حياته . قال : وكذلك قال مالك : إن فضلتها ترجع إلى ورثة الموصي .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : إن ذلك لا يجب للغرماء ، لأنه إن عُمر قد ينقضي الأجل الذي عُمر إليه وهو حي ، فيكون من حقه أن ينفق عليه بما أوصى له به حتى يموت ، فإن قضيتُ للغرماء بالفضل ، كنت قد قضيت لهم بما هو أحق به منهم ، إذ لا حق لهم فيما أوصى له به أن ينفق عليه ، ولأن ما فضل بعد موته يرجع إلى ورثة الموصي كما قال ، فلا حق للغرماء في ذلك في حال . وقد قال إسحاق : إن ذلك لا يرجع إلى ورثة الموصي إلاَّ بتفسير ، والذي ذهب إليه واللّه أعلم أنه إنما يرجع إلى ورثة الموصي ما فضل بعد موته إذا كان الثلث قد حمل الوصية بالعدد الذي سمى له

في النفقة عليه ، أو لم يحملها ، فأجاز ذلك الورثة ، وأما إن لم يحملها الثلث ، فقطعوا له بالثلث ، فلا يرجع شيء من ذلك للورثة ، ويصير له بتلاً يورث عنه ما فضل منه على ما مضى قبل هذا في رسم العرية ، ولو أراد الغرماء ها هنا أن يعمَّر لهم فيأخذوا الفضل لم يكن ذلك لهم عندي لما ذكرته من أنه قد يعيش أكثر مما عمر إليه ، فيكون من حقه أن ينفق عليه من ذلك المال حتى يموت ، ولو أراد الغرماء في هذه المسألة أن يأخذوا ما فضل عن نفقته في كل سنة مما سمى أن ينفق عليه فيما كان ذلك لهم على ما قاله في المسألة التي بعدها وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال وسألته عن رجلٍ أوصى له بنفقة دينارٍ كل شهر ، فأجرى عليه ذلك عليه ، وعليه دين ، فقال أهل الدين : أعطنا فضل الدينار ، فإن فيه فضلاً عنه . قال أرى ذلك لهم ، لأن ما فضل عن نفقته مال له ، ولا يرجع إلى ورثة الذي أوصى به .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال بيِّنٌ يبيِّن ما لم يتكلم عليه في المسألة قبلها والله الموفق .

مسألـــة

قال : وسألته عن رجل أوصيَ له بمائة دينار سلفاً ، ثم مرجعها إلى فلان ، فوسع الثلث المائة ، أو ضاق عنها . قال : إن حمل الثلث المائة التي أوصى بها للرجل ، دفعت إليه إلى الأجل الذي أوصى بها له ، ثم هي رد على فلان الموصى له بها سلفاً ضامن لما نقص من المائة وإن لم يسعها الثلث نظر إلى ما حمل الثلث منها ، فدفع إليه ، وكانت على حالها في يديه إلى الأجل الذي جعل فيها ، ثم ترجع إلى من بُتِّلت له .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه ، لأنه لو أوصى في الدنانير أن تحبس عليه مدة مًّا من الزمان أو حياته ، لكانت سلفاً ، ولكان لها ضامناً ، وإن لم ينص على الضمان ، ولا قال إنها سلف على ما في كتاب العارية من **المدونة** .

وقد مضى الكلام على هذا مجرداً في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ، فكيف إذا نص على أنه إنما أوصى له بالسلف؟ وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عمن قال في مرضه : إن مت من مرضي هذا فغلامي مُدَبَّرٌ ، فقال : إن مات منه فهي وصية ، وليس تدْبيراً ، وإن عاش فهي أيضاً وصية يصنع فيها ما شاء ، إلَّا أن يكون أَراد تدبيراً .

قال محمد بن رشد : أما إذا صح من مرضه فلا إشكال ولا إختلاف في أنها وصية ، له الرجوع عنها ، وتنفذ إن لم يرجع عنها ، وقد كان كتب بذلك كتاباً وضعه عند غيره ، أو أقره عند نفسه ، على أحد قولي مالك إذا أقرَّهُ عند نفسه ، وأما إن لم يكن كتب بذلك كتاباً فلا ينفذ حَسبما مضى تحصيله في أول رسم من سماع ابن القاسم ، وأما إذا مات من ذلك المرض ، فقال في هذه الرواية : إنها وصية ، وليست تدبيراً ، يريد : إن لها حكم الوصية في جواز الرجوع له عنها في مرضه ذلك ، فلا ينفذ إن مات منه وفي أنه لا يبدأ على ما أوصى بعتقه من عبيده سواه ، ولابن القاسم في كتاب **ابن المواز** ليس له الرجوع عن ذلك وقد ثبت له التدبير ، يريد : إنه ليس له الرجوع عن ذلك ويبدأ إن مات منه على ما أوصى به ويعتق من عبيده وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسألت ابن القاسم عن رجل قال في مرضه : قد كنت حلفتُ

بعتق رقيقي إن لم أتصدق له بمائة دينار ، فأخرجوها من ثلثي ، فقال الرقيق : قد حنث حين مات . وقال الورثة : ثلثه بعد موته ، بمنزلة ماله في حياته . قال : إن حمل الثلث المائة رأيته قد بَرَّ ، لأن حاله في ثلثه ميتاً ، كحاله في ماله حيّاً ، وليس هو بمنزلة من قال : قد كنت حنثت في صحتي ، لأن المقر بالحنث في الصحة إنما أراد أن يكون ذلك من رأس المال ، وأن هذا إنما أقر بيمينه في المرض ، فكأنه إنما أراد أن يجعلهم في الثلث ، فهو حانث إلاَّ أن يسع الثلث المائة .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة والتكلم عليها في هذا الرسم بعينه ، فلا معنى لإعادته ، وأما الذي يقر في مرضه بالحنث في صحته ، فقد مضى الكلام عليه في رسم أمهات الأولاد وغيره وباللّه التوفيق .

ومن كتاب الثمرة

وسألته عن الرجل يتصدق في مرضه بثلث دار له ، وفي الدَّار طوب وخشب ، أراد أن يبني به ، فقال المتصدق عليه : لي ثلث الطوب والخشب ، وأبى الوارث أن يكون ذلك له ، قال : ليس له في الطوب والخشب شيء .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن الصدقة في هذا كالبيع ، فلا يدخل في الصدقة إلاَّ ما يدخل في البيع .

وقد مضت هذه المسألة متكررة في الرسم من هذا السماع من كتاب الصدقات والهبات ، ومضى عليها هناك وبالله التوفيق . لا شريك له .

تم الثالث(٥١) من الوصايا بحمد اللّه وصلّىٰ اللّه علىٰ سيدنا محمد وسلَّم .

---

(٥١) سقط من . ق . ٢ من قوله : تم الثالث إلى قوله : وسلم .

كتاب الوصايا الرابع

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم
من كتاب الكبش

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن امرأة قالت في مرضها وهي توصي: ثلث مالي حر، فلانٌ غلامي حر، قال: أرى أن يعتق الغلام، ويبدأ في ثلث المال، فإن فضل منه شيء، اشتريت منه رقاب، فأعتقت، قلت: فإن كان لها رقيق، أَتَرى قولها ثلث مالي حر يوجب لهم وصية بعتاقةٍ؟ قال: نعم ويقرع بينهم بعد عتق الذي نصت، إن لم يحمل الثلث عتقهم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن العتق المعيَّن يبدأ على ما سواه مما ليس بمعين. ولا اختلاف في هذا أحفظه وباللّه التوفيق.

مسألـــة

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن الرجل يوصي بثلث ماله لأم أولاده، وله منها أولاد، أو ولد له منها. قال: ذلك جائز لها. **قلت**: أما ترى أنه أراد بذلك غنى ولدها منه إن كان منها ولد؟ فكأنه أوصى لولده، قال: لا ولٰكن يحمل من ذلك ما تحمل، لأنها تعتق بعده، وتكون أحق بما أوصى لها به، ولعلها أن ترث جميع ولدها، والأمر الذي خيف عليه في الوصية لها غَيْـب محجوبٌ، ولا

تردُّ الوصايا بالظن ، قال : ومثل ذلك المرأة توصي لابن زوجها من غيرها ، وقد سمعت مالكاً يجيزه ، ولا يرى رده . **قلت** : والمرأة توصي لأم ولد زوجها أتجوز الوصية لها؟ قال : أَما الشيء التافه اليسير الذي يرى أنها لم ترد به إلَّا الأم ولو لقلته ، ومثل ذلك يوصي به لمثلها ، فهو جائز وإن كان كثيراً يرى أنها إنما أرادت به المُحاباة لزوجها ، فهو مردود على الورثة ، لأن مال أُم الولد هو للسيد إن أحب نزعه منها نزعه . وأما ما أوصت به المرأة لأبوي زوجها أو لإخوته ، أو لأخواته ، أو بعض قرابته ، أو بعض إخواته المصافين له ، أو كل ما يخشى أن يكون إنما أرادت رد ذلك على زوجها حين أوصت به لبعض هؤلاء، غير أَن الذي يتهم به لا يعرف ولم يظهر شيء من سبب يدل عليه إلَّا ظناً فإنه ماض لمن أوصى له به ، ولا ترد وصيتها لسوء الظن بها ، ولعلَّ الذي أوصت له لا يريد أن يعطى الزوج من ذلك قليلاً ولا كثيراً . قال : وسواء أوصت للذي توصي له بالمهر الذي على زوجها أو غيره . قال أصبغ مثله ، وكذلك وصية الرجل لولد ولده ، وأبوهم وارث حيٌّ ، فهي جائزة ، ولا ترد بالظنة . قيل لأصبغ : فهل على الموصى له يمين في هذه المسائل كلها ، إن ذلك لم يكن توليجاً من الميت إليه ليرده على وارثه؟ قال : لا يمين عليه ، وهو مدين ، وسواء كانت وصيته على أجنبيين أو ذوي قرابة ، لا يمين عليهم ، ولا يرد ما كان من فعل الميت في ذلك بالظنة والتهمة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة[٥٢] كلها صحيحة لا إختلاف فيها ، حاشا قول أصبغ : إنه لا يمين على الموصي له ، إن الوصية إليه لم

---

(٥٢) في ق . ٢ مسألة بينة .

يكن يرد ذلك على الوارث ، لأنها يمين تهمة يدخل فيها الاختلاف المعلوم في لحوق يمين التهمة ، ولو حقق أحد الورثة عليه الدعوى بذلك لحقته اليمين باتفاق ، وكان له ردها . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال يحيى وسألت ابن القاسم عمن أوصى فقال : لفلان كذا وكذا ، ولفلان كذا من مالي في ثلثي ثم فلان غلامي حر . قال يبدأ الأول ، ثم الثاني بوصيتهما في الثلث ، ثم يعتق العبد في فضله إن بقي بعد وصيتهما شيء ، قال : وإن ضاق الثلث عن وصيتهما تحاصًا . ولم يبدأ الذي قال له كذا وكذا في ثلثي على الآخر ، الذي قال له كذا وكذا ولم يقل في ثلثي . قال : ولو قال أيضاً لفلان كذا في ثلثي ، ولفلان كذا وكذا ، ولم يقل في ثلثي ، ولفلان ثلث مالي أو سدسه ، أو جزء من أجزائه ، تحاصوا أجمعون في الثلث ، إلَّا أن يكون الموصي أمر بتبدئة أحد منهم ، فيبدأ بالذي نص له في الوصية جزءاً من ماله ، أو عدة من الدنانير والدراهم ، أو أوصى له بشيء بعينه ، ذلك كله عندنا سواء، يتحاصون جميعاً بحساب ما أوصى لهم إلَّا أن يبدىء أحداً منهم فيبدَّأ اتّباعاً لأمره ، وإنفاذاً لوصيته ، والعتاقة مبدأة أبداً ، إلَّا أن يؤخرها الموصي فتوضع حيث رضي ، وتؤخر حيث جعلها ، ولا يخالف فيها ما أوصى به ، لأنه أحق بثلثه ، يضعه حيث أحب .

قال محمد بن رشد : هذا كله بيِّنٌ على ما قاله ، صحيح على معنى ما في **المدونة** وغيرها ، لا إختلاف في شيء منه إلَّا فيما قاله من أن الوصية بالجزء وبالعدد أو بالشيء بعينه سواء ، يتحاصون في ذلك كله . فإن فيه اختلافاً قيل : إنه يبدأ العدد على الجزء ، وقيل : إنه يبدأ الجزء على

العدد ، وقيل : إنهما يتحاصان وهو المشهور في المذهب . والثلاثة الأقوال لمالك ، إلَّا أن يقول لفلان ثلثي ، ولفلان منه كذا وكذا ، فيبدأ العدد على الجزء . وقد مضى الكلام على هذا مستوفى في رسم اعتسل من سماع ابن القاسم وفي رسم الوصايا من سماع أشهب ، فلا معنى لإعادته وباللّه التوفيق .

ومن كتاب الصبرة

وقال في رجل يقول في وصيته : ثلث عبدي فلان حر وأعطوه ثلث بقية مالي ، إنه لا يعتق منه إلَّا الثلث الذي جعله عتيقاً من رقبته ، ولا يعتق ما بقي منه في بقية الثلث ، ولا يعطاه إلَّا ما لا يجعل في رقبته منه شيء ، وليس هو مثل العبد الذي يوصي له سيده بثلث جميع ماله ، فيجعل ذلك الثلث في عتق رقبته .

قال محمد بن رشد : في قوله : إنه لا يعتق من العبد إلَّا ثلثه الذي أوصى السيد بعتقه ، وهو قد أوصى له بثلث بقية ماله نظر ، لأن ثلثي رقبته الباقيين منه من ماله ، وهو قد أوصى له بثلث بقية ماله ، فوجب على قياس قوله أن يعتق على نفسه ثلث الثلثين الباقيين من رقبته ، لأنه قد ملكه ذلك ، إذ أوصى له بثلث ما بقي من ماله ، وإذا أعتق على نفسه شيء منه وجب أن يقوَّم عليه بقيته في ماله ، على قياس قوله ، فلم يعرف في هذه الرواية بين أن يوصي له بعتق ثلثه ، وبثلث ما بقي من ماله ، وبين أن يوصي له بعتق ثلثه وبقية ثلث ماله ، وهما مفترقان في وجه القياس .

وقد مضى هذا في رسم أسلم من سماع عيسى وباللّه التوفيق .

ومن كتاب الصلاة

وسئل عن الرجل يوصي فيقول : أعطوا فلاناً مائة ، ولا ينص

دنانير ولا دراهم ، قال : سمعت مالكاً يقول : يعطى مائة درهم ، فإن أوصى في وصيتين ، فقال في إحداهما : أعطوه عشرين ديناراً ، وقال في الأخرى : أعطوه ثلاثين ديناراً ، لم يعطَ ما في الوصيتين ، ولكن يعطى الأكثر مما في الوصيتين ، وذلك ثلاثون ديناراً ، قال : وإن قال في إحدى الوصيتين : أعطوه مائة درهم ، وقال في الأخرى : أعطوه مائة دينار ، أُعطي ما فيهما جميعاً : المائة درهم والمائة دينار . قال : وكذلك لو أوصى له في إحداهما بفرسين ، وفي الأخرى بثلاثة ، أعطي ثلاثة ، ولم يعط ما في الوصيتين ، ولو أنه أوصى له في إحداهما بفرسين ، وفي الأخرى بجملين ، أُعطي ما في الوصيتين جميعاً قال : وعلى هذا النحو الذي بينت لك ، يحمل كل ما أَوصى به المرء في وصيتين ، يختلف ما فيهما من الثياب والحيوان والدنانير والدراهم ، وجميع العروض ، إذا كان ما في الوصيتين من صنف واحد مختلف العدد ، أعطي الأكثر ولم تجمع له الوصيتان ، وإذا كان ما فيهما من صنفين مختلفين ، اتفق العدد أو اختلف ، فله ما فيهما جميعاً .

قال محمد بن رشد : أما إذا أوصى له بمائة ، ولم يقل دنانير ولا دراهم ، فقوله : إنه يعطى الدراهم ، معناه ، إذا كان البلد إنما يجري فيه الدراهم ، أو كان تجري فيه الدراهم والدنانير ، ولم يكن في وصية الميت ما يدلُّ على أنه أراد الدنانير ، مثل أن يقول : لفلان عشرون ديناراً ، ولفلان مائة ، ولا يسمي دنانير ولا دراهم ، فله الدنانير : هذا كله قاله في سماع أصبغ في أول رسم منه . وهو مفسر لهذه الرواية ، وكذلك إذا أوصى له بعدد محدود من الطعام ولم يقل قمحاً ولا شعيراً يجري على هذا القياس ، إن كان غالب ما يتقوت به الناس في البلد القمح ، أو كان في وصيته ما يدل على أنه أراد القمح ، فله القمح ، وإلَّ فله الشعير ، وَأَما إذا أوصى له بوصيتين ، في

الأولى بعشرين ديناراً ، وفي الثانية بثلاثين ديناراً ، فقوله في هذه الرواية : إنه يعطى الأكثر منهما ولا يعطهمـا جميعاً ، هو نص قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها ، وسواء على مذهبه كانت الأولى هي الأقل ، أو الأكثر ، وسواء أيضاً كانتا في كتاب واحدٍ أو في كتابين وقال مطرف : إن كانت الأولى هي الأكثر ، أو كانتا متساويين ، فله الوصيتان جميعاً ، لأن أمره يُحمل على أنه استقل ما أوصى له به أولاً ، فزاده عليه ما أوصى له به في الثانية ، وإن كانت الأولى هي الأقل ، فله الثانية وحدها ، لأن أمره يحمل على أنه استقل ما أوصى له به أولاً ، فرجع إلى ما أوصى له به آخراً إذ لا يزاد الكثير على القليل، وسواء كان ذلك في كتاب واحدٍ أو في كتابيْن ، وقال ابن الماجشون كما قال ابن القاسم : إن كانت الوصيتان في كتابين ، وكما قال مطرف : إن كانت في كتاب واحد ، قال : وذلك إذا كان بين الوصيتين وصايا لغيره ، وأما إن لم يكن بينهما إلاَّ كلام من غير الوصية فذلك بمنزلة إذا نسق الوصيتين ، أحدهما بعد الأخرى ، فقال لزيد عشرة ، ولزيد عشرون، فإنه يكون له العشرة والعشرون، قال: ولو قال لزيد عشرة لزيدٍ عشرون بغير ولو، لم يكن له إلاَّ العشرون ، وكذلك على مذهبه لو قال : لزيدٍ عشرون لزيد عشرة ، بغير واوٍ لم يكن له إلاَّ العشرة قال ذلك تأويلاً على ما رويناه عن مالك ، من أن له الوصيتين إن كانت الأولى أكثر، والثانية وحدها إن كانت الأولى أقل ، إذ لم يسهما منه تفرقةً بين أن تكون الوصيتان في كتابيْن أو في كتابٍ واحد ، ولا مساواة بين ذلك ، ووجه قول ابن القاسم : إن له الأكثر من الوصيتين كانت الأولى أو الآخرة ، هو أنه إن كانت الأولى أكثر ، فقد تحققت الوصية بها ، وشككنا في الثانية إن كانت ناسخة لها ، أو زيادة عليها ، فلم تنسخ الأولى بالشك ، ولا حكمنا للثانية بأنها زيادة على الأولى بالشك أيضاً ، فبطلت ، وأما إن كانت الثانية أكثر ، فالوجه ما قاله مطرف ، وأما إذا أوصى له بوصيتين ، إحداهما دنانير . والأخرى دراهم ، فاختلف قول ابن القاسم في ذلك ، قال في هذه الرواية ، وهو قوله في رواية سحنون عنه : إنهما له

جميعاً ، كالصنفين ، وروى عيسى عنه في **المدونة** : أن له الأكثر منهما ، كالصف الواحد ، وهو قول مطرف وابن الماجشون في **الواضحة** : إنهما كالصنف الواحد ، فإن كانت الثانية الأقل ، كانتا له جميعاً ، وإن كانت الأكثر ، لم يكن له سواها على أصلها في الوصيتين من الدنانير والدراهم ، إحداهما أكثر من الأخرى ويعتبر ذالك بمعرفة الصرف والقولان قائمان من **المدونة** والحيوان والعروض والدور والمكيل والموزون من الطعام وغيره عند ابن القاسم سواء إن أوصى له بوصيتين من صنف واحد من ذلك كله ، كان له الأكثر من الوصيتين ، كانت الأولى أو الآخرة ، وإن أوصى له بوصيتين من صنفين من ذلك كله ، كانت الوصيتان جميعاً ، كان ذلك في كتاب واحدٍ أو في كتابين ، أو في لفظ بغير كتاب . وذهب مطرف وابن الماجشون ، إلى أنه إن كانت الوصيتان من العروض ، فله الوصيتان جميعاً ، كانتا من صنفين أو من صنف واحد ، اتفق عددهما أو اختلف ، بمنزلة إذا أوصى له بعين وعرض ، سواء كانت الوصيتان في كتابين ، أو في كتاب واحد ، ولابن الماجشون في ديوانه ، أنه إذا أوصى له بعرضين مختلفين ، فإن كان ذلك في وصية واحدة ، كانتا له جميعاً ، وإن كان ذلك في وصيتين كان له الأكثر من قيمتهما وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في الرجل يوصي للرجل بعشرة دنانير ، ولآخر بعشرين ، ثم يقول : وبقية ثلث مالي لفلان ، ثم يوصي بعد يوم أو أيام بوصايا ينصها من تسمية مالٍ أو شيء بعينيه ، مثل العبد أو الدار أو الثوب أو الدَّابة ، إن الذي أوصى ببقية الثلث ، لا يعطي شيئاً حتى يكون في الثلث فضل عن الوصايا المسماة للذين أوصى لهم حين جعل لهذا ببقية الثلث ، والوصايا والآخرة التي أوصى بها بعدما جعل لهذا بقية الثلث ، تنفذ للأولين وللآخرين وصاياهم ، فإن فضل من الثلث

بعد ، فهو للموصى له ببقية الثلث .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما تقدم في رسم أسلم من سماع عيسى ويُفسره ما ذكره محمد بن المواز . وقد مضى الكلام عليه هناك فلا معنى لإعادته ، وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قال : وإن قال رجل في وصيته : ثلث مالي في سبيل اللّه ، ثم قال بعد ذلك بيوم أو بيومين: يقسم ثلثي أثلاثاً فثلثة للمساكين، وثلثه في الرقاب ، وثلثه يحج به عني . قال : الثلث يقسم نصفين ، فنصف في سبيل اللّه ، ويقسم النصف الثاني أثلاثاً على ما نص في وصيته ، وذلك لأنه يحاص بين الوجه الذي أوصى فيه بالثلث كاملاً ، وبين الوجوه التي أوصى فيها بالثلث ، فيصير لأهل كل ثلث نصفه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في **المدونة** وغيرها ، من أن الرجل إذا أوصى بشيء بعينه لرجل ، ثم أوصى به بعد ذلك لرجل آخر ، إنه يكون بينهما ، إلَّا أن يكون في الوصية الثانية ما يدل أنه قد رجع عن الأولى ، ومثل أن يقول : الشيء الكذا الذي أوصيت به لفلان ، فهو لفلان رجل آخر بخلاف الحرية ، إذ لا يشترك فيها . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وقال في الرجل يقول في وصيته : وفِّروا لأُمي لضعفها سهمـــاً في كتاب اللّه ، وثلثي ما عدا ما ينقص الثلث بتوفير سهم أُمي صدقة على فلان ، يريد : أن يخرج الثلث من جميع ما له ، إلَّا سهم أُمه ،

لا يخرج منه ما يقع عليه من قسمة الثلث . قال : ويخرج الثلث للموصى له على حال ما أوصى به، ثم ترد الأم سهماً، فيضاف إلى بقية المال، فيقسم على الورثة على كتاب اللّه، وذلك أن رسول اللّه صلَّىٰ اللّهُ عليهِ وسلَّم قال : « لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ »(٥٣) فهو يريد أن يفضل أمه لتوفير سهمها ، فلا يدخل عليها أهل الوصايا ، ويدخلون على سواها فينقصون كلهم سواها ، فهذا لا يجوز ، قيل له : فلو قال : أعطوا أُمي سهمها ، ثم قال : لفلان سدس مالي . قال : تنفذ الوصية على حال ما قال ، ثم يجمع سهم الأم إلى بقية المال ، فتعاد فيه القسمة على كتاب اللّه .

قال محمد بن رشد : هاتان المسألتان بيتان لا اختلاف فيهما ولا إشكال في شيء من معانيهما ، وما قاله من وجه العمل فيهما صحيح ، إذا لم يجز الورثة للأم الوصية بتوفير سهمها . وباللّه التوفيق .

مسألــة

قلتُ لابن القاسم : أرأيت إن كاتب جميع رقيقه في مرضه فلم يجز ذلك الورثة ، والثلث بهم ضيِّق ، أَليس يُعتق من كل واحد منهم ثلثه ؟ قال : بلى **قلت** : ولم لا يقرع بينهم في الثلث ؟ قال : أرى إذا قطع الورثة الثلث أن يُسهم بينهم فيه كالموصى لهم بالعتق .

---

(٥٣) رواه أبو داوودَ والترمذي والنسائي هكذا : عن أبي أُمامة رضي الله عنه قال : سمعتُ رسول الله ـ صلى الله عليه ـ يقولُ في خطبته عام حجة الوداع : « إنَّ اللَّه قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حـق حَـقَّهُ ، فَلاَ وَصِيَّةَ لِوارِثٍ » كما رواه الدارقطني في السنن عن جابر . وفي الموطأ عن مالك : « السنة الثابتةُ عندنا التي لا اختلافَ فيهَا أَنَّهُ لا تجوزُ وصيَّةٌ لوارثٍ » .

قال محمد بن رشد : قوله : والثلث بهم ضيق ، يدل على أن له مالاً سواهم ، وإذا كان له مال سواهم ، فلم يحملهم الثلث ، ولا أجاز الورثة الوصية بكتابتهم ، فالواجب إذا قطع الورثة لهم بالثلث أن يعتقوا فيه بالحصص مثال ذلك : أن يترك ثلاثة أعبد ، قيمة كل واحد منهم ثلاثون ديناراً وله سواهم ثلاثون ديناراً ، فجميع المال مائة وعشرون الثلث من ذلك أربعون ، يكون بين العبيد بالحصص ، فيعتق من كل واحد منهم أربعة أتساعه ، لأن الأربعين من قيمة العبيد ، وهي تسعون ، أَربعة أَتساعها ، وإنما يعتق من كل واحد منهم ثلثه على ما قال ، إذا لم يكن له مالٌ سواهم ، وهذا على قوله أولاً . وقوله آخراً إنه يسهم بينهم في الثلث إذا قطع لهم به الورثة ، خلاف قوله أولاً . فوجه قوله أولاً : إنه لا يقرع بينهم ، ويعتقون بالحصص في الثلث ، هو أن السنة في القرعة إنما جاءت في الوصية بالعتق وقيس المبتَّلون في المرض عليهم ، والوصية بالكتابة بخلاف ذلك ووجه قوله آخراً إنه يقرع بينهم ، هو ، أن الوصية بالكتابة لمَّا لم تنفذ إذ لم يحملها الثلث ، ورجعت إلى العتق في الثلث ، كانت كالوصية بالعتق ، وأيضاً فإنها أعدل ، لأنه إذا أعتق من كل واحد(٥٤) ثلثه ، إذا لم يكن له مال غيرهم ، أو أعتق منهم بالحصص مبلغ الثلث إن كان له مال غيرهم ، فقد أخذ الميت أكثر من ثلث ماله لأن العبد إذا أُعتق بعضه نقصتْ قيمته . وباللّه التوفيق .

ومن كتاب أوله يشتري الدور والمزارع

وسألته عن الرجل الذي يقول في وصيته : ساجي الطرازي لفلان ، أو عبدي فيوجد له عبيد بذلك الاسم أو سيجان طرازية . قال : ينظر إلى عدة السيجان أو العبيد ، فإن كانوا خمسة ، فله

---

(٥٤) في . ق ٢ : عبد .

خمس قيمة كل واحد منهم(٥٥) وإن كانوا ثلاثة ، فله ثلث قيمتهم ، ويعطى ثلث القيمة في العبيد أو السيجان بالسهم بالغاً ما بلغت ، صار له فيها ساج أو ساجان ، أو عبد أو عبدان .

قلت : ولم أمضيت له الوصية ، والشهود لم يثبتوا العبد بعينه ، والساج بعينه؟ قال : إنما ترد هذه الشهادة التي ذكرت ، إذا شهدوا عليه في صحته أنه أعتق عبده فلاناً أو تصدق به على رجل وله عبيد بذلك الاسم ، وهو منكر لما شهدوا به عليه ، فيقال لهم : أي عبد تشهدون أنه أعتقه أو تصدق به على فلان ؟ فيقولون : لا نعرفه بعينه ، إلَّا أنه قال : عبدي فلان ، وله عبيد بذلك الاسم ، فتسقط شهادتهم ، فلا يثبت العتق ، ولا تجوز الصدقة لإنكاره إذا لم يقطعوا الشهادة عليه ، فأما في الوصية ، فإنه إذا قال : ساجي الطرازي أو عبدي فلان فلا يعرف بعينه ، فهو كمن قال : ساج من سيجاني ، أو عبد من عبيدي صدقة على فلان ، فيكون شريكاً فيهم أجمعين ، فإن كانوا عشرة فبعشرهم وإن كانوا عشرين فبنصف عُشرهم . قال : وإنما هذا عندنا من نحو الرجل يوصي بعتق عبد من عبيده ولا ينصه ، فإن كانوا عشرة عتق عُشرهم بالسهم ، وإن كانوا خمسة عتق خُمسهم بالسهم ، بالغاً ما بلغ من عددهم ، **قلت** : أتجريه في الصدقة مجرى العتاقة إذا هلك بعض السيجان أو بعض العبيد ، فيكونون شركاء فيما بقى منهم بقدر السهم الذي كان وجب لهم ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : إذا سمى الشهود العبد أَو الثوب ولم يعينوه من جملة الثياب والعبيد ، ولا عينه الميت لهم ، واتفقت أسماء العبيد أو

---

(٥٥) في . ق . ٢ فله خمس قيمتهم .

صفات الثياب ، فقال في هذهِ الرواية : إن ذلك بمنزلة أن يقول : عبد من عبيدي حر ، أو ثوب من ثيابي لفلان ، ولا أعرف في هذا نص خلاف ، إلَّا أن يدخل فيه الخلاف بالمعنى ، فإن أدْخلنا فيه الاختلاف بالمعنى ، تحصل في المسألة ثلاثة أقوال في الصحة ، وثلاثة أقوال في المرض أيضاً . **أحدها** : إن الشهادة لا تجوز ، **والثاني** : إنها جائزة ، **والثالث** : الفرق بين أن يعينه المشهود عليه للشهود ، فينْسوهُ ، أو لا يعينه لهم ويسميه باسمه ، فيوجد له عبيد بذلك الاسم ، سِواه . وأما إن عينه الموصي للشهود في صحته أَو في مرضه ، فنسيه الشهود ، أو عينه المشهود عليه للشهود في غير الوصية فنسُوه أو شكُّوا فيه ففي ذلك ثلاثة أقوال : **أَحدها** : إن الشهادة باطلة في الوصية بعد الموت ، وفي الشهادة في الصحة في غير الوصية . روي ذلك أصبغ عن ابن القاسم ، وهو قول أشهب في أول سماع سحنون ، وقول ابن كنانة في **المجموعة** . **والثاني** : إن الشهادة عاملة في الوجهين جميعاً ، وهو قول ابن القاسم في أصل **الأسدية** من كتاب الأَيمان بالطلاق ، وقول ابن وهب في رسم الوصايا والأقضية من سماع أَصبغ من كتاب الصدقات والهبات ، لأنه إذا جازت الشهادة في الصحة ، فأحرى أن تجوز في الوصية بعد الموت . **والثالث** : الفرق بين الشهادة في الصحة وبين الشهادة في الوصية بعد الموت .

وقد مضى هذا في رسم سلف من سماع عيسى من هذا الكتاب ، وفي رسم يدير من سماع عيسى أيضاً من كتاب المديان والتفليس . فعلى القول يجوز الشهادة ، وهو قوله في هذه الرواية ، يكون الحكم في ذلك حكم من قال في مرضه : عبد من عبيدي حر ، أو ساج من سيجاني لفلان ، وفي ذلك ثلاثة أقوال : **أحدها** : قوله في هذه الرواية : إنهم إن كانوا ثلاثة ، عتق ثلثهم بالسهم ، خرج فيه واحد أو أقل أو أكثر ، أو رُبعهم إن كانوا أربعة أو خُمسهم إن كانوا خمسة . أو نصفهم إن كانوا اثنين ، إلَّا أن يحمل نصفهما الثلث ، فيعتق منهما بالسهم ما حمله الثلث ، وكذلك في الثياب عن هذا القياس ،

ومثله في العتق الأول من **المدونة** في باب السهم . **والقول الثاني** : إنه يعتق منهم واحد بالسهم . قلَّت قيمته أو كثرت ، إلَّا أن يكون أكثر من الثلث ، فيعتق منه قدر الثلث ، وكذلك إن أوصى بعتق عدد سماه من عبيده ، يعتق عددهم بالسهم ، ولا ينظر في ذلك إلى الجزء ، وهذا القول بيِّنٌ في كتاب الوصايا الأول من **المدونة** . وقد قيل إنه يقوم أيضاً بدليل من كتاب العتق الأول منها ، ذهب إلى ذلك ابن لُبابة وليس ذلك عندي بصحيح . **والقول الثالث** : إنه إن أوصى بعتق عبد من عبيده ، عتق من كل واحد منهم ثلثه إن كانوا ثلاثة ، أو ربعهُ إن كانوا أربعة ، على الحصص دون سهم ، لا على الأجزاء ، ولا على العدد . وهو الذي يأتي على ما مضى في رسم سلف من سماع عيسى ، ويختلف متى ينظر إلى عددهم؟ فقيل يوم التقويم ، ومن مات منهم قبل ذلك فكأن لم يكن ، وهو مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك في **المدونة** وغيرها ، وقيل يوم أوصى ، ولا يلتفت إلى من مات بعد ذلك وقبل التقويم ، وهو قول ابن الماجشون ، وابن كنانة ، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وباللّه التوفيق

مسألــة

وقال في الرجل يوصي لرجل بثلث ماله ، ولرجل بعبد له ، فأجاز الورثة الوصية كلها ، إنه ليس عليهم أن يخرجوا لصاحب الثلث إلَّا ثلث جميع المال ، يُحسب على الموصى له بالثلث في وصيته ثلث العبد الموصي به للرجل الآخر ، وليس عليهم أن يوفروا له قدر ثلث الميت ، ويخلص للموصي له بالعبد ذلك العبد ، ولكن إذا بروا من ثلث جميع المال سوى العبد الموصى له بالثلث ، وبروا من العبد إلى الموصى له به ، فقد أجازوا الوصية ، ثم تصير الدعوى في ثلث العبد بين الموصي له بالعبد ، والموصي له بالثلث ، فكلاهما قد أوصى له بثلث العبد ، لأن الثلث يجري في جميع مال

الميت ، فيكون للموصي له ثلثاً ، ويقسم ثلثه بينه وبين الموصي له بثلث مال الميت ، لأن ذلك الثلث قد أَوصى به لهما جميعاً من العبد ، فلذلك قسم بينهما .

قال محمد بن رشد : سحنون يقول أنه إذا أجاز الورثة ، كان العبد للموصى له به ، والثلث كاملٌ للموصى له به ، ولا يحمل على أنه أدخل للموصى له بالثلث على صاحب العبد ، ولا يكون رجوعاً عن العبد ، وبذلك قال أشهب ، وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** ، ورواية علي بن زياد عنه فيها أيضاً في الذي يوصي بسدس ماله لرجل ، وبعبده لرجل وقيمته نصف الثلث ، إن العبد يكون كاملاً للموصى له به ، ويكون الموصي له بالسدس شريكاً للورثة بالخمس ، لأن الواجب في ذلك على قياس رواية يحيى هذه ، أن يكون للموصى له بالعبد خمسة أسداسه ، وللموصي له بسدس المال ، سدس ما سوى العبد من المال ، ويكون سدس العبد بينهما . وقد روى ذلك أصبغ عن ابن القاسم ، وأنكر ذلك محمد بن المواز ، ولم يعجبه . فقال : إنه يأخذ الموصى له بالعبد جميع العبد ، وللآخر خمس العين، وذلك مائة دينار . قاله إذا كانت قيمة العبد مائة دينار ، وباقي مال الميت خمسمائة دينار ، ولم يختلف إذا أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمائة دينار ، فأجاز الورثة ذلك ، كأن عليهم أن يدفعوا الثلث كاملاً للموصى له بالثلث ، والمائة كاملة ، للموصى له بها ، لا يدخل عليه الموصى له بالثلث في شيء منها ، وإجماعهم على الوصية بالعين مع الثلث إذا أجاز ذلك الورثة ، يقضي على اختلافهم في الوصية بالعرْض المعيَّن مع الثلث ، إذا أجاز ذلك الورثة . وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في الرجل يوصي لقوم بوصايا : لرجل بدارٍ ، ولرجل بعبد ، ولرجل بحائط ، وما أشبه هذا من العروض ، ولم يوص لأحد

منهم بدنانير ، ولا بدراهم ، فضاق الثلث عن الوصايا ، فلا يجيزها الورثة، فيردون إلى المحاصة في الثلث : إن وصاياهم تجعل لكل واحد منهم في الذي أوصى به لهم ، يتحاصون في ثلث مال الميت ، فيضرب كل واحد منهم بقيمة ما أوصى به ، فإذا عرف ما ينوبه في المحاصة من قيمة وصيته ، جعل ذلك له في الذي أوصى له به خاصة ، لا ينقل منه إلى غيره . قال : وإن كان أوصى لهم بمثل هذه الوصايا ، وأوصى لرجل معهم بمائة دينار ، فقطع الورثة لهم بالثلث ، تحاصوا فيه ، وقطع لهم الثلث من جميع مال الميت ، ولم توضع وصاياهم فيما سمى لهم خاصة ، لأن الثلث لا بدَّ من أن يباع أو بعضه من الذي أوصى له بالمائة الدينار ، فلذلك حالت وصاياهم ، فصارت في الذي أوصى لهم به وفي غيره من جميع مال الميت .

قال محمد بن رشد : لم يفرق في المدونة هذه التفرقة ، وذكر أن قول مالك اختلف في ذلك ، فتفرقته في هذه الرواية قول ثالث في المسألة . ولو ترك الميت من الناض ما يخرج منه المائة الدينار التي أوصى بها للرجل ، لكان ذلك بمنزلة إذا لم يوص بعين ، لأنه علل ما ذهب إليه من التفرقة بين أن يكون أوصى بعين أو لم يوص به ، فإن الثلث لا بدَّ أن يباع أو بعضه فيما أوصى به من العين . وسيأتي في الرسم الذي بعد هذا وفي أول رسم من سماع أصبغ ، إذا أوصى من العين بأكثر من ثلث ما ترك منه ، والكلام عليه . وبالله التوفيق .

ومن كتاب المكاتب

قال : وسألته عن الرجل يعتق عبداً له إلى أجل ، ثم يوصي

في مرضه بوضع الخدمة عنه وبعتاقة عبيد سواه يحاصهم أيهم يبدأ؟ قال : أرى له المحاصة مع الموصى لهم بالعتاقة ، وأما إن كان معه مبتول العتاقة ، أو مدبَّر مهم يبدأون عليه . **قلت** : فما يحسب في ثلث سيده مما يحاص به ، أقيمته أم قيمة الخدمة مما بقي من أجلها ؟ قال : بل قيمة الخدمة .

قال محمد بن رشد : إنما قال : إن المعتق إلى أجلٍ ، إذا أوصى له بوضع الخدمة عنه يتحاص مع الموصى بعتقهم ، لأن المعتق إلى أجل أحكامه أحكام العبد في جميع الأشياء ، فلا فرق في التأكيد بين أن يوصي بتعجيل عتقه ، وبين أن يوصي بعتق عبد آخر ، فوجب أن يتحاصا إن ضاق الثلث عنهما ، والقياس على هذا أن يحاص بقيمة رقبته ، لا بقيمة خدمته ، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى من كتاب العتق . وقال أشهب فيه : لا يقوم في الثلث إلاَّ قيمة خدمته ، مثل قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وهو أظهر ، لأن العتق في الرقبة قد ثبت ، وإنما بقي لسيده فيه الخدمة ، ووجه القول الآخر ما ذكرناهُ مِن أَن الحُرية تبَعٌ للرق ، وأما قوله : إنه إن كان معه مبتول العتاقة ، يريد : في المرض ، أو مدبر ، فهم يبدأون عليه ، يريد وعلى الموصي بعتقه ، فالوجه فيه ، إن له أن يرجع على الموصى بعتقه وعن الموصي بوضع الخدمة عنه ، وليس له أن يرجع عن المدبر ، ولا عن المبتل في المرض ، وقد قيل : إن له أن يرجع عنه ، فعلىٰ هذا القول ، يتحاص الموصى بوضع الخدمة عنه والموصى بعتقه ، والمبتل في المرض .

وقد مضى هذا في رسم العتق من سماع عيسى ، وفي رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قال يحيى : وسألته عن الرجل يوصي لرجل بعشرة دنانير ، فيموت ولا يترك إلّا مالاً غائباً أو ديوناً علىٰ الناس ، فيريد الموصى له بالعشرة أَن يتعجلها ، ويقول الورثة : إذا تقاضينا أعطينا لها قال يخيَّر الورثة بين أن يعجلوها وبين أن يقطعوا له بالثلث ، فينظر قدوم الغائب ، أو يتقاصاها لنفسه ، بمنزلة الإخوة للأم في فريضة ثلثهم .

قال محمد بن رشد : قوله : ولا يترك إلّا مالاً غائباً أو ديوناً على الناس ، معناه : لا يترك مالاً تخرج العشرة من ثلثه، إلّا بماله من المال الغائب ، أو الديون فقوله : يخيّر الورثة بين أن يعجلوها وبين أن يقطعوا له بالثلث ، معناهُ أنهم يخيرون بين أن يعجلوها من الناض الذي ترك ، وإن أحاطت به ، وبين أن يقطعوا له بالثلث ، ولو لم يكن له ناض أصلاً لما لزمهم أن يعجلوا له العشرة من أموالهم ، وإنما عليهم أن يعجلوها له من أول ما يقبض من الديون ، وأن يبيعوا فيها أعجل ما يمكن بيعه من العروض ، وكذلك يبيعون فيها من الديون إن كانت مؤجلة . هذا معنى قول ابن القاسم ـ في هذه الرواية ، وهو مذهبه في **المدونة** لأنه قال فيها : إن الرجل إذا أوصى للرجل من النقد بما لا يحمله ثلث ما ترك من العين ، خير الورثة بين أن يعجلوا له ذلك ، أو يقطعوا له بالثلث من جميع مال الميت ، ومثله حكى أصبغ عنه وعن مالك وأصحابه كلهم في صدر سماعه بعد هذا من هذا الكتاب ، وهو قول سحنون ، قال : إذا أوصى الرجل بوصية ، وماله ناض وغرْض ، فأراد الموصى له أخذ الناض ، وقالت الورثة : لا نرضى[٥٦] في العروض ونأخذ العين ، فإنه يقال لهم : إن شئتم أن تسلموا العين ، وإلّا فأخرجوا الثلث كله ، وزعم أنه أصل من العلم جسيم قال : وهو بمنزلة العبد يجني جناية

---

(٥٦) بياض بالأصل .

تسوى درهمين ، فيقال للسيد : افتكَّه ، وإلاَّ فأسلم العبد بالجناية . وذهب أصبغ إلى أنه لا يلزم الورثة أن يدفعوا إلى الموصى له بالعين إلاَّ ثلث الناض ، وثلث كل ما ينض ، إلىٰ أن يستوفي وصيته ، ولا يقال للورثة : إما أن تعجلوا للموصي له وصيته من العين ، وإما أن تقطعوا بجميع الثلث ، إلاَّ أن يكون الذي أوصى له به من العين معيناً ، مثل أن يقول : ادفعوا إليه المائة التي تركت ناضة ، أو التي لي عند فلان ، وما أشبه ذلك ، ولا إختلاف في الدنانير المعينة أنه يلزم الورثة أن يدفعوها إليه أو يقطعوا له بجميع الثلث ، وإنما الاختلاف في غير المعينة على ما ذكرناه ، فذهب أصبغ إلى أنه لا يلزم أن يعجلوها له ، وهو قول ابن القاسم في رواية ابن أبي جعفر عنه ، فإنه قال : سألت ابن القاسم عن رجل أوصى لرجل عشرين ديناراً ، فلم يكن له من الناض إلاَّ ثلث دينار ، أو له دين على الناس ، فطلب الموصى له أن يعطى ما أوصى له به ، قال : ينتظر حتى يبيعوا ويقتضوا وليس له أن يراكضهم وإنما ذلك في الديون الغائبة التي يعطى ما سمى له أو يقطع له بالثلث وباللّه التوفيق .

ومن كتاب الأقضية

قال يحيى وسألت عبد اللّه بن وهب عن امرأة خرجت من الأندلس تريد الحج ، ثم تسكن الشام ، فكتبت عند خروجها كتاباً لبني زوجها وليس لها ولد ، إن أصابها قدَرها في وجهتها ، فلهم من رقيقها كذا وكذا رأساً سمتهم لهم ، وجعلتهم في أيديهم وحازتهم لهم ليكون لهم منفعتهم ، وتركت رقيقاً سواهم وأنصباً في قرى ، فلما بلغت مصر ، كتبت إلى رجل من الأندلس ، تأمـره في كتابها ببيع ما كان لها لها بالأندلس من رأس أو غيره ، ولم تذكر في كتابها الذي أوصت به لبني زوجها أن يباع أو يترك ، فأراد وكيلها بيع ما في

أيدي بني زوجها من الرّقيق التي أوصت بها لهم . وقال : إنها قد فسخت عليكم الوصية ، إذ أمرت ببيع ما خلفت بالأندلس ، وقال بنو زوجها : إنها قد تركت بالأندلس غير الذي أوصت به لنا ، فذلك الذي أمرت ببيعه ، ولم يذكر بيع ما أوصت به لنا ولو أرادت أن يباع ذلك لذكرته ، في كتابها باسمه ، ولها بالأندلس رقيق وعقار ، فذلك الذي أمرت ببيعه وسكتت عما في أيدينا ، قال ابن وهب : أرى أن يوقف الرقيق التي أوصت بها لبني زوجها في أيديهم بحالها ، ويكتب إليها لتبين أمرها ويمنع الوكيل من بيعها ، فإن رجعت عن وصيتها كان ذلك بيدها ، وإن أمضت فالأمر إليها .

قلت : أرأيت إن ماتت قبل أن يعرف رأيها؟ **قال** : الوصية ماضية في ثلثها إذا لم يثبت رجوعها عن الوصية بالأمر البيِّن حتى ماتت . وسألت عن ذلك ابن القاسم فقال : أرى الذي كتبت به من بيع كل ما كان لها بالأندلس نقضاً لوصيتها ، لأن تلك الرقيق من مالها حتى تموت فتثبت الوصية لأهلها ، ومما يبين ذلك أنها لو أشهدت في موضعها الذي سكنت أو في سفرها بعد تلك الوصية أني قد تصدقت على فلان بكل مالي بالأندلس ، إن ذلك يؤخذ منهم ، وتكون الصدقة أثبت من الوصية ، ولو أعتقت كل ما كان لها بالأندلس من رأس ، لوجب العتق بجميع الرقيق ، وكان ذلك نقضاً للوصية .

قال محمد بن رشد : قد استدل ابن القاسم لقوله بما ذكره من التعلق بظاهر ما كتبت له ، إذا أمرت ببيع كل ما كان لها بالأندلس من رأس ، فرأى ذلك نقضاً لوصيتها ، لأن تلك الرقيق من مالها . وقول ابن وهب عندي أظهر ، لأنها لما أوصت لبني زوجها بما أوصت به لهم من رقيقها وحوزتهم

إياهم لتكون لهم منفعتهم طول حياتها ، وجب لهم الانتفاع بها حياتها ، ولم يكن لها أن ترجع عنه بأن تأمر وكيلها ببيع الرقيق بعد موتها إذ قد وهبت منفعتهم حياتها هبة صحيحة مقبوضة ، وإن كان لها أن ترجع عن الوصية بالرقيق لهم بعد موتها ، لأن من أخدم رجلاً عبداً حياته وحوزه إياه ، فليس له أن يرجع فيه ، فلما لم يصح لها ما كتبت به من بيعهم وإخراجهم عن أيديهم طول حياتها وبطل توكيلها على ذلك بقيت الوصية على حالها . وبالله التوفيق .

مسألة

قال يحيى : وسألت ابن وهب عن رجل كان وصياً لأبيه فزعم أنه باع وصيفة لأخت له كانت في حجره ، كان يليها يوم باع ، فزعم أنه باعها بمائتي دينار ، وأنه اشترى لها بثمن الوصيفة رأسين بمائتي دينار ، وزاد من عنده سبعين ديناراً ، فسئل البينة على ما ذكر من ذلك ، فأتى بشهودٍ ، فشهدوا أنه أدخلهم على أخته تلك ، فأشهدهم عليها أنه قد اشترى لها رأسيْن بمائتي وسبعين ديناراً ، فسئل الشهود عن تفسير ما أشهدهم عليه ، أذلك من ثمن الوصيفة أم لا؟ فقالُوا : لا علم لنا ، إنما أشهدنا عليها بأنه اشترى لها رأسين بمائتين وسبعين ديناراً فقبلت ورضيت ، وقبضت الرأسين ، ثم ادعت الأخت بعدما خرجت إلى زوجها ، أن ثمن الوصيفة قبله ، وأن الذي اشترى لها به الرأسين من غير ذلك من مورثها أو غيره ، فجاء الوصي بالبراءة مِن جميع مورثها ، وزعم أن ابتياعه الرأسين لها بعد قبضها مورثها من أبيها ولم يكن لها عنده إلَّا مورثها ، وثمن الوصيفة التي باع لها ، فهل ترى أن يبريه ما شهد به الشهود من ثمن الوصيفة أم لا يكون له براءة حتى يشهد الشهود أن

الرأسين من ثمن الوصيفة بعينها؟ قال : أما إذ هو وصي ناظر . فأرى أن يحلف باللّه ما اشترى الرأسين لها إلَّا من ثمن الوصيفة ، ويبرأ من ثمنها إلَّا أن تأتي أخته بالبينة أن لها قبله شيئاً سوى ثمن الوصيفة ، فينظر لها . **قلت** : فالسبعون ديناراً التي زعم أنه زادها من عنده ، أيتبعها بها؟ قال : إن مات الرأسان اللذان اشترى لها بالمائتين والسبعين ، فلا تباعة له قبلها في السبعين ، من أجل أنه أرادها من له بغير أمرها وفي حين ولايته ، ولم يكن ينبغي له أن يشتري عليها بأكثر ممَّا لها قبله ، فيجعلها غارمةً مطلوبة بديْن : قال : وإن كان الرأْسان بحالهما لم يتغيرا خيرت ، فإن شاءت غرمت السبعين ، وحبست ما اشترى لها ، وإن كرهت ردتهما وأغرمته المائتي دينار ثمن وصيفتها . **قلت** : أرأيت إن رضي أن يمضيها لها بالمائتي دينار ، وتسقط عنها تِبَاعتُه في السبعين التي زاد من ماله ، أيلزمها حبسها أم ترد عليه الذي كان من زيادته في الثمن بغير أمرها ؟ فقال : يلزمها حبسها ، لأنه لا عدد لها في ردها إذا أوضع عنها تباعته فيما زاد بغير أمرها . قال : وسألت عن ذلك ابن القاسم فقال : أرى يحلف باللّه لقد أدخل المائتي دينار ثمن الوصيفة في الرأسين ، ثم يبرأ . **فقلت** : لابن القاسم : فالسبعون الدينار ، أيتبعها بها؟ قال : لا أرى ذلك عليها ، وذلك أنه إن كانت البراءة قبل بيع الوصيفة فهو أمر طاع به لها ، أو شيء تورَّع عنه كان عنده من مالها ، وإن كانت البراءة بعدما اشترى الرأسين ودفعهما إليها ، فالبراءة حسم لما كان لها قبله من مورِثها ومن ثمن وصيفتها ، ونرى السبعين حينئذ قد دخلت في البراءة ، فلا تباعة لواحد منهما قبل صاحبه بعد أن يحلفا .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أن الرجل كان وصياً

لأبيه على أخته ، وكانت في حجره ، فلما خرجت إلى زوجها وملكت أمر نفسها ، ادعت عليه أنه كان باع لها وصيفة إذا كان ناظراً لها بمائتي دينار ، ولم يدفع إليها ثمنها ، فزعم أنه باعها بمائتي دينار ، كما ذكرت ، وأنه اشترى لها بثمن الوصيفة رأسين بمائتي دينار ، وزاد من عنده سبعين ديناراً ، وأتى على ما ذكر من ذلك ، بشُهود فشهدوا أنه ادْخلهم على أخته ،فأشهدهمعليها بما ذكر من أنه اشترى لها رأسين بمائتين دينار ، وسبعين ديناراً ، فقبلت وقبضت الرأسين ، ولم يعلم الشهود إن كان ذلك من ثمن الوصيفة أم لا ، فلما شهد له عليها بهذا ، ادعت أنه إنما اشترى لها الرأسين مما كان لها بيده من مورثها ، وغير ذلك من غير ثمن الوصيفة ، فأتى هو بالبراءة من جميع مورثهما ، وزعم أن ابتياعه الرأسين لها كان بعد أن ملكت أمر نفسها ، وبعد أن قبضت مورثها فهي تقول : المائتان والسبعون التي اشترى بها الرأسين وأشهد عليَّ بقبضها ، إنما هي من غير ثمن الوصيفة وثمن الوصيفة باقٍ عنده ، وهو يقول : لم يكن لها عندي غير ثمن الوصيفة ، فقد ابتعت لها بذلك الرأسين بسبعين ديناراً ، زدتها من مالي سلف لها فهي تطالبه بثمن الوصيفة ، وهو يطالبها بالسبعين ، فرأى ابن القاسم أن يحلفا جميعاً ، ولا يكون لواحد منهما على صاحب تباعة ، يحلف هو لقد دخلت المائتان ثمن الوصيفة في ثمن الرأسين ، إذ لم يكن بقي عنده لها من تركة أبيها سوى ما دفعه إليها وأتى بالبراءة منه ، وتحلف هي على ما ادعت من أنه إنما اشترى لها الرأسين بالمائتين وسبعين مما كان لها عنده سوى ثمن الوصيفة . وقد بيَّن ابن القاسم وجه قوله في أن السبعين تسقط عنها بيمينها بتوجيه ظاهر ، وذلك أنه لما ابتاع لها الرأسين بأكثر من ثمن الوصيفة ، ودفعها إليها ، ولم يذكر لها الزيادة حتى قامت تطلبه بالأصل ، كان ذلك شبهة لَها ، توجب أن تسقط عنها بها الزيادة مع يمينها ، ولم ير ابن وهب هذه شبهة توجب أن تسقط عنها بها الزيادة مع يمينها . فقال : إن القول قوله مع يمينه في أن الرأسين من ثمن الوصيفة ، إذ لم يكن لها عنده مال سواه من مورث ولا غيره كما ادعت ، فإذا حلف برىء من ثمن الوصيفة وكان له معها في

الزيادة التي زاد في ثمن الرأسين ، حكم من أمر رجلاً أن يبتاع له عبداً فابتاع أكثر مما أمره ، بزيادة لا تزاد على مثل الثمن ، ودفعه إليه ولم يعلمه بالزيادة ، حتى فات بموت أو عتق ، إنه لا شيء له منها عليه . وقوله : إن كان الرأسان بحالهما لم يتغيرا خبرت إلى آخر قوله ، يحتمل أن يكون معناه إذا قام عليها بالزيادة ، وطلبها منها بقرب ما دفع إليها الرأسين ، على ما مضى القول فيه في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات . وقول ابن القاسم أظهر أن الزيادة تبطل ، إذ لم يذكر ذلك لها حتى قامت تطلبه . وفي **المبسوطة** ليحيى بن يحيى أن قول ابن القاسم أحب إليه من قول ابن وهب ، وبه يقول : وإنما اختاره عليه للمعنى الذي ذكرناه . والله أعلم .

مسألــة

وسألته عن الذي يوصي بوصايا وعتاقه ، فتنفذ الوصايا والعتاقة ، ثم يطلع على الموصي دين يحيط بماله ، وقد شهد العبيد المعتقون على حقوق ، فطال زمان ذلك ، فاقتسم الورثة ، ونما ذلك في أيديهم أو نقص أو استهلك ، فقال : ترد الوصايا التي أخذ أهلها منها بحال ما توجد في أيديهم ، نامية أو ناقصة وما هلك منها فلا ضمان عليهم فيها إلاَّ أن يستهلكوا شيئاً فيغرموه أو يكونوا اشتروا شيئاً فحُوسبوا به في وصاياهم ، فيكون لهم نَماؤُه ، وعليهم ضمانه ، ويردون الثمن الذي حوسبوا به ، قال : والورثة بهذه المنزلة فيها اقتسموا ما أخذوا على حال الاقتسام ، فنَماؤه للغرماء ، ولا ضمان على الورثة فيه ، إلاَّ أن يستهلكوا . شيئاً ، فيكون عليهم غرمه ، وما اشتروا على حال البيع ، وليس على وجه الاقتسام ، فنماؤه لهم وضمانه عليهم ، يغرمون الثمن الذي كان وجب لهم . قال : وما اقسموا من ناض ذهب أو ورق أو طعام أو إدام ، فإنهم يغرمون ذلك

كله ، وإنما يوضع عنهم ضمان ما هلك من العروض والحيوان والعقار الذي يقسم بالقيمة ، **قلت** : أرأيت ما اقتسموا من العروض بالقيمة فغابوا عليه ، ولم يعرف هلاكه إلّا بقولهم ، أيبرأون من ضمانه؟ أو الطعام أو الإدام الذي يوجب عليهم ضمانه ، وتراه كالذهب والورق إذا عرف هلاكه بعينيه ، أيبرأون من ضمانه؟ فقال : ضمانهم في كل ما غابوا عليه كضمان المرتهن والمستعير ، وبراءتهم مما عرف هلاكه بالبينة ، كبراءة المرتهن والمستعير ، وحالهم فيما لم يغب عليه كحالهما .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة متكررة على نصها في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب القسمة ، ومضى الكلام عليها هناك مستوفىً ، فلا معنى لإعادته . وظاهر هذه الرواية أن العتق يرد وإن طال زمانه . وقد روى أشهب عن مالك في رسم الأقضية الأول من كتاب المديان والتفليس في الذي يعتق وعليه دين يغترق ماله ، وتطولُ المدة ، إن العتق لا يرد ، والذي يعرف من قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك ، أن العتق يرد دون تفرقة بين قرب ولا بعد ، وقد قيل : إن قول ابن القاسم ليس بخلاف لرواية أشهب، وإن معنى قوله : إذا لم يطل الأمر : وقد مضى الكلام على ذلك هذا لك ، وظاهر هذه الرواية أنه لا ضمان على الموصي فيما نفذ من الوصايا إذا طرأ دين يردها خلاف ما مضى في رسم الأقضية من سماع أشهب قبل هذا من هذا الكتاب . وسيأتي من هذا المعنى في سماع موسى ، وفي سماع أبي زيد الاختلاف من قول ابن القاسم فيه ، قرب آخر الرسم الأول من سماع أصبغ وباللّه التوفيق .

ومن كتاب أوله أول عبد ابتاعه فهو حر

قال : وسألته عن الرجل يوصي بأكثر من ثلثه بإذن ورثته ، ثم

صح صحة بينة معروفة . وقد كتب بالذي أوصى به كتاباً فأقره حين صح ثم مرض بعد ذلك ، فمات من مرضه الآخر . أيلزم الورثة ما أحازوا له في وصيته التي صح بعدها أم لا؟ فقال : لا يلزمهم إنفاذه ، لأنه قد صح صحة بينة ، وملك القضاء في جميع ماله ، واستغنى عن استيذانهم ، فإذا حدث به مرض بعد صحة قد ملك فيها القضاء في جميع ماله ، فعليه استيذانهم أيضاً وإلَّا فقد سقط عنهم ما كانوا أذنوا فيه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأنه إذا صح بعد أن استأذنهم فهو بمنزلة إذا أذنوا له وهو صحيح كمن أقر في مرضه لمن لا يجوز له إقراره في المرض ، ثم صح بعد ذلك ، إن إقراره يلزمه . وقال ابن كنانة بعد أن يحلفوا ما سكتوا إلَّا عن غير رضى ولا يلزمهم ذلك وهو بعيد وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قال وسألته عن الرجل يوصي فيقول : اشتروا أخي بكذا وكذا ولا يقول : أعتقوه عني ، غير أنه أمر بشرائه أو بشراء بعض من إذا ملكه في حياته عتق عليه ، أترى ما أمر به من اشترائه يوجب له العتاقة؟ قال : نعم يُشترى ويعتق عليه ، وذلك إن وجه ما يريد الموصي بمثل هذا ، عتاقة الذي يوصي باشترائه . **قلت** : أرأيت إن لم يبعه سيده بالذي نص الموصي أن يشترى به؟ . فقال : يتربص به وينتظر ، لعله أن يبدوا له فيه . **قلت** : وترى انتظاره السنة تجزى؟ . قال : ذلك ونحوه وأكثر أحب إليَّ . **قلت** : فإن أيسـر منه أيستحب أن يوضع ذلك الثمن في عتاقة؟ قال : لا أرى ذلك على الورثة ، إن شاءوا فعلوا ، وإن كرهوا فهم أحق بذلك الثمن ميراثاً لهم .

قلت : أرأيت لو كان قال : اشتروه ولم ينص ثمناً فامتنع السيد من بيعه بقيمته؟ ، قال : يلزمه أن يزاد في ثمنه ما بينه وبين ثلث قيمته ، فإن امتنع فلا شيء عليهم أكثر من ذلك ، إلّا الاستيناء في أمره والانتظار لرجوعه .

قلت : فإن نص شيئاً يشترى به ، فلم يكن في ذلك مبلغ ثمنه ، فأجاب سيده إلى بيعه منهم بالمبلغ الذي نص أولاً يحمل الثلث ما نص ، فإذا رد ذلك إلى ثلث ماله ، كان الثلث لا يبلغ ثمن العبد ، فيجيب السيد إلى أن يبيعهم من العبد بقدر الثلث ، أيلزمهم أن يشتروا قدر ذلك ويعتقوه؟ قال : أرى ذلك لازماً لهم .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في **المدونة** وغيرها ، لا إختلاف فيها إلّا في وجه واحدٍ منها وهو إذا أبى سيده أن يبيعه بما سمى الموصي من الثمن ، أو بزيادة مثل ثلث ثمنه على قيمته ، فقال في هذه الرواية : إنه يستأنى به سنة ونحو ذلك ، فإن أيس منه رجع الثمن ميراثاً ولم يلزم الورثة أن يجعلوه في عتاقة ، إلّا أن يشاءوا ، وهو ظاهر ما في كتاب الوصايا الأول من **المدونة** إن الثمن يرجع ميراثاً بعد الاستيناء لذلك وروى ابن وهب وغيره عن مالك فيه أن المال يوقف ما كان يرجى أن يشترى العبد إلّا أن يفوت بموت أو عتاق . قال سحنون : وعليه أكثر الرواة . ومثله في الثاني من الوصايا لابن القاسم ، لأنه قال فيه : بعد الاستيناء والإياس من العبد . ولابن كنانة في **المدنية** في الذي أوصى أن يشترى عبد بعينه ، فيعتق ، إنه إن أيس منه بعتقٍ أو موت اشترى به رقبة أو رقاب ، فيعتقون عنه ، لأنه إنما أراد أن يعتق عنه ، وجعل ذلك في عبد صالح توسمه ، فإن لم يجد سبيلاً إلى اشترائه ففي غيره ، وقال : إنما أمرنا بإيقاف الثمن انتظاراً بالغلام ، لعله أن يحتاج سيده أو يموت فيبيعه الورثة . قال : فمن أجل ذلك أوقفناه ، ولا يدخل قول ابن كنانة في الذي يوصي أن يشتري

من يعتق عليه ، لأنه إنما أراد به عتقه بعينه لقرابته منه ، فإذا أيس منه رجع ثمنه ميراثفا قولاً واحداً . واللّه أعلم .

من سماع سحنون وسؤاله أشهب وابن القاسم

قال سحنون : وسألت أشهب عن الذي يقول : أعتقوا عبدي الذي حج معي في وصيتي ، وقد علم أنه حج معه عبدٌ إلاَّ أنه لا يعرف ، وادَّعى ذلك عبيده . قال : الوصية باطل وهو رقيق .

قال محمد بن رشد : قول أشهب هذا في أن الشهادة لا تجوز ، والوصية باطل ، معارض لقول ابن القاسم في رسم سلف من سماع عيسى ، وليس بمعارض لقوله في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى ، ولو كان العبيد كلهم حجوا معه ، وكان قد قال في وصيته : أعتقوا عبدي الذي حج معي ، لكان بمنزلة إذا قال أعتقوا عني عبدي فلاناً وله عبيد بذلك الاسم ، وبمنزلة إذا قال : أعتقوا عني عبداً من عبيدي على ما قاله ابن القاسم في رسم يشتري الدور من سماع يحيى . وقد مضى هناك بيان هذه المسألة فلا معنى لاعادته . وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال ابن القاسم(٥٧) : إذا قال الرجل في وصيته خيِّروا جاريتي بين العتق والبيع ، فاختارت البيع ، ثم بدا لها في العتق قبل أن تباع . قال : ذلك لها .

قلت : فإن اختارت العتق ، فلم تقوم ، ثم بدا لها البيع .

---

(٥٧) كذا بالأصل وب . ق . ٣ وفي ق ٢ زيادة : قال مالك .

قال : لم أسمعه . وذلك لها عندي .

قلت : فإن اختارت البيع ، وقالت بيعوني من فلان ، وقالوا نبيعك في السوق . قال : ذلك لهم؟ وليس لها ذلك ، ولا يوضع من ثمنها شيء .

قلت : فإن اختارت البيع . فقالوا لها : إذا رضيت بالملك فنحن نحبسك ولا نبيعك ، قال : ليس ذلك لهم إلَّا برضاها ، فإن رضيت بترك البيع وأن تكون ملكاً لهم ، ثم أحبوا بيعها فذلك لهم .

قال محمد بن رشد : قوله في الذي أوصى أن تُخَيَّرَ جاريته بين العتق والبيع : إنه لا يلزمها ما اختارت من ذلك ، ولها أن ترجع عنه ما لم ينفذ فيها باختيارها بيع أو عتق ، هو مثل ما تقدم في رسم القطعان من سماع عيسى ، ومثل ما يأتي في أول سماع أصبغ ، ولا خلاف في هذا أحفظه . لأن معنى قوله خيِّروا جاريتي بين العتق والبيع ، معناه : أعلموها أني قد جعلت لها الخيار في ذلك ، فإذا أعلموها بذلك ، كان لها أن ترجع من كل واحد منهما إلى الآخر ما لم ينفذ لها ما اختارتْه أولاً ، وذلك بخلاف تخيير الرجل أمته بين العتق والبيع ، لأن تخيير الرجل أمته بين العتق والبيع ، فإن اختارت العتق لزمه ، وإن اختارت البيع لزمها ، ولم يكن لها أن ترجع إلى العتق ، وإن لم تختر شيئاً حتى انقضى المجلس ، جرى ذلك على اختلاف قول مالك في التمليك . ولا إشكال في أنها إذا اختارت البيع فلهم أن يبيعوها ممن شاءوا إنه لا حق لها في أن تباع ممن أحبت إذ لم يوص لها بذلك ، ولا يوضع من ثمنها شيء كما قال . وأما إذا اختارت البيع ، فأرادُوا حبسها فقوله : إن ذلك ليس لهم إلَّا برضاها صحيح ، لأن لها حقاً فيما أوصى لها به من بيعها ، ولعله أراد أن يُخرجها عن ملكهم لسوء ملكتهم أو لما علم من أنها تكره البقاء عندهم ، فيكون قد أراد القُربة بما أَوصى به من ذلك ، وإنما الاختلاف إذا أرادت هي ألا تباع ، هل يلزمهم بيعها ، تنفيذاً لما أوصى به الموصي أم لا؟ إذ لا قرابة

في الوصية ببيعها إذا لم ترد هي ذلك إذ قد اختلف في وجوب تنفيذ الوصية بما لا قربة فيه من الأمور الجائزات ، وفيما يختلفُ هل فيه قربة أم لا على مذهب من لا يرى فيه قربة؟ وباللّه التوفيق .

مسألـــة

قال ابن القاسم في الرجل يوصي للرجل ببعض من يعتق عليه ، فلا يقبل . قال : إن كان يحمله الثلث عتق .

قلت : فلمن ولاؤُه ؟ قال : للذي أعتقه، وكذلك قال لي ولا أُطيق خلافه ، وهو أعلم منِّي .

قال محمد بن رشد : هذا خلاف نص قوله في كتاب الولاء والموارث من **المدونة** إنه إن حمله الثلث يعتق عليه ، ويكون الولاء له قبله أو لم يقبله . والقولان في الولاء إذا حمله الثلث ولم يقبله في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب العتق . ولكلي القولين وجه ، فوجه هذه الرواية أنه لما علم أنه يعتق عليه ، فأوصى له به ، فقد قصد إلى عتقه ، فكان كأنه قد قال : إن قبله وإلاَّ فهو حر . ووجه ما في **المدونة** أن الموصي لَمَّا علم أنه يعتق عليه إذا ملكه ، ولم يكن على يقين من قبوله إياه ، حمل عليه أنه أراد عتقه عنه ، فكان الولاء له ، وكذلك إذا تصدق به عليه أو وهبه إياه ولم يقبل ، يختلف في الولاء لمن يكون . والقياس في هذا كله إذا لم يقبل أن يرجع في الوصية إلى ورثة الموصي ، وفي الهبة والصدقة إلى الواهب ، والمتصدق كما قال مالك في رواية علي بن زياد عنه إذا أَوصى له بشقص فلم يقبل ، ففي المسألة ثلاثة أقوال إذا لم يقبل . **قيل** : يرجع إلى الموصي أو الواهب أو المتصدق ، **وقيل** : يعتق على الذي أوصى له به أو وهبه إياه أو تصدق به عليه ، ويكون الولاء له ، **وقيل** : يعتق على الموصي وعلى الواهب والمتصدق ويكون الولاء له .

وقد مضى القول على هذه المسألة في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسألت ابن القاسم عن الذي يوصي لرجل بدينار من غلة حائطه ، وغلتُه عشرة دنانير ، أو بدينار من غلة كل شهر من خراج غلامه . قال : إن ضمنوا له ذلك ، وإلاَّ أوقفوا العبد والحائط ، وكانت الوصية في ثمرة غلة الحائط .

قلت لابن القاسم : فإن عالت وصاياه ووقعت المحاصة ثم يضرب هؤلاء ، قال : يعمرون وينظر إلى ما أوصى لهم به من الغلة ، فيتحاصون به ، ويضربون بذلك في ثلث المال ، إلاَّ أنه في وصيته في غلة العبد إنما التعمير في أقصرهم حياة من العبيد إن كانوا أقصر حياة أو الموصي له بالغلة إن كان أقصر حياة .

قال محمد بن رشد : قوله في الذي يوصي لرجل بدينار من غلة حائط معناه حياته ، فعلى ذلك يأتي جوابه . وأما قوله : أو بدينار من غلة كل شهر من خراج غلامه ، فإنه لفظ وقع على غير تحصيل ، لأنه إذا أوصى له بدنانير من غلة كل شهر ، فلا اختلاف في أنه لا يجبر ما نقص في العام من العام الذي بعده . وقوله : إن ضمنوا ذلك له ، وإلاَّ أوقفوا الحائط ، يدل على أن من حقهم أن يأخذوا العبد والحائط فيفوِّتهما إن شاءوا بضمانهم ، خلاف ما في رسم الوصية الذي فيه الحج والزكاة من سماع أشهب . ويحتمل أن لا يحمل ذلك على أنه اختلاف من القول ، فيكون معنى قول ابن القاسم في هذه الرواية إذا كانوا أمْلياء ، يؤمن العُدم عليهم في غالب الحال . ومعنى قول مالك في سماع أشهب إذا لم يكونوا أملياء ، وخيف عليهم العُدم والصواب أن يفسر قول ابن القاسم في هذه الرواية بما في سماع أشهب فيقال : معناه إذا

رضي الموصى لهم بضمانهم وإنما يوقف العبد والحائط إذا حملها الثلث أو أجاز الورثة الوصية وقوله : إن الوصايا إذا عالت فلم يجزها الورثة ورجع في ذلك إلى التحاص في الثلث ، فما قاله من التعمير في ذلك بيِّن . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وسألت عبد الرحمٰن بن القاسم عن المرأة توصي لزوجها بالوصية ثم تموت وقد كان طلقها ، فقال ابن القاسم : إن كانت علمت بطلاقه فوصيتها جائزة له ، وإن كانت لم تعلم بالطلاق لم تجز الوصية ، لأنها أوصت يوم أوصت وهي تظن أنه لها وارث ، والوصية للوارث لا تجوز قال سحنون : وقال لي أشهب : هي جائزة علمت أو لم تعلم . قال سحنون : وأخبرني القرشي عن المخزومي وابن أبي حازم ، وابن كنانة وابن نافع أنهم قالوا: تجوز وصيتها له وهي جائزة .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه المسألة صحيح ، واعتلاله ضعيف ، فلو قال : إن وصيتها له لا تجوز ، إلَّا أن تعلم بطلاقها إياها لأنها إنما أوصت له لما بينهما من حرمة الزوجية ، ولمَا بين الزوجين من المودة ، فأرادت أن تزيده بالوصية على ما فرضه اللّه له بالميراث ، ورجتْ أن يجيز ذلك له الورثة ، ولعلها لو علمت أنه يطلقها لما أوصت له بشيء أو قد طرد ابن القاسم اعتلاله في هذا على ضعفه ، فقال في المدونة : إنه إذا أوصى لأخيه بوصية وهو وارثه ، ثم ولد له ولد يحجبه عن الميراث ، فالوصية له جائزة لأنه قد تركها بعد الولادة ، فصار مجيراً لها بعد الولادة فالأظهر في هذه المسألة قول أشهب ، والمخزومي وابن أبي حازم ، وابن كنانة ، إن الوصية له جائزة ، وإن لم يعلم بالولادة ، والأظهر في أوصت لزوجها ثم طلقها

قول ابن القاسم : إن الوصية له لا تجوز ، إلاَّ أن تكون علمت بطلاقه من أجل ما ذكرناه ، لا من أجل أن الوصية للوارث لا تجوز ، لأن ذلك إنما هو من حق الورثة ، إن أجازوها جازت ، ليست بحق اللّه فتفتسخ على كل حال ، إلاَّ أن يجيزها بعد أن علم أنه غير وارث ، فكما تبطل وصيته إذا أوصى له وهو غير وارث ، ثم صار وارثاً ، فكذلك ينبغي أن تجوز إذا أوصى له وهو وارث ثم صار غير وارث ، إلاَّ أن يدخل ذلك ما دخل الزوجة توصي لزوجها ثم يطلقها . وقد روى عن ابن القاسم مثل قول أشهب وابن كنانة وابن أبي حازم وذلك عندي في غير الزوجة وباللّه التوفيق .

مسألـة

وقد قال ابن القاسم في وصية الرجل للرجل بدنانير ودراهم ، أو بثمر صيحاني وبرني وصية أو وصيتين أرى الصنفين جائزين له ، وأرى الدنانير والدراهم جائزة له .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة والقول عليها في رسم الصلاة من سماع يحيى فلا وجه لإعادته وباللّه التوفيق .

من نوازل سحنون بن سعيد

وسئل عن الرجل يوصي بثلث ماله للمساكين ، ويترك دوراً وقرى هل يباع ثلث دوره وقراه فيمن يزيد ، ثم يعطى ثمنها للمساكين؟ أو تعرض على الورثة ؟ ، فإن أحبُّوا اشتروا ، وإن لم يريدوا الشراء قسم الثلث ، وبيع فيمن يزيد . قال : بل يقسم ثلث مال الميت ، ثم يباع فيمن يزيد ، ثم يجتهد في ذلك السلطان للمساكين ، ولا يكون الورثة أولى به ، وإنما يكون أولى به من زاد

في ثمنه ، وإنما المساكين ها هنا بمنزلة أحد الورثة . ألا ترى أنه لو أوصى لرجل بعينيه بثلث ماله ، لكان الموصى له أولى به من الوارث؟ فكذلك وصيته للمساكين . قال : وسألت أصبغ عن رجل أوصى بثلث جميع ماله في المساكين صدقة ، فوقعت الوصية في داره وأرضه ، وجميع ماله ، فقال ورثته : نحن نأخذ هذا الثلث في الأرضين والدار ، لأننا لا نريد الخروج من الدار ولا من الأرضين ، أترى أن يعطوا ذلك بقيمة أم يُصاح عليه فيمن يزيد ، فيزيدون ، ويأخذونه؟ قال أصبغ : لا أرى أن ينادى عليه ، لأنه يدخل في ذلك الضرر وعلى الورثة إذا علم الناس رغبتهم فيه ، زادوا إضراراً بهم ، ولا حاجة بهم إلى الشراء ، لما يعلمون من رغبتهم فيه . قال : وأرى إن كان الميت وكل بذلك الثلث من يقوم به وبإخراجه وتفريقه أن يُعامل الورثة في ذلك يأتي بصراء فيقومون ذلك ، ثم يعطيهم إياه بقيمته ، وإن لم يكن الميت جعل ذلك إلى أحد ، كان أمره إلى السلطان ، ووكل السلطان به رجلاً ينظر فيه على نحو ما قلت لك ، فإن قال الناظر في ذلك : فإني أرى اقتسامهم فأفرز ثلث الدار والأرضين ثم أبيعه مفروزاً . لأنه إنما. . .[٥٨] بثمنه فقال لي ليس ذلك له ، وهذا ضرر بهم ، ولٰكن يأخذونه بالقيمة ، لأن أصل الوصية لم يكن بالرقبة ، إنما كانت بمال يخرج ، ألا ترى أنه قال ثلث مالي في المساكين صدقة ، فقد علم أن ثلث داره لا يقسم في المساكين ، وإنما وصيته على المال ، فلا أرى أن يقسم ، ولا ينادى عليه ، ولٰكن يعطوه بقيمته على العدل؟ قلت : فإن قال : الورثة لا نريده ، وتبرأوا منه ، فإن أبى الناظر في ذلك أن يقسمه ثم يبيعه

---

(٥٨) بياض بالأصل ومحو بنسختي ق . ١ وق . ٣ .

مفروزاً ، وقال الورثة : لا بل بعه مشاعاً فتأخذ ، إن شئنا شفعتنا . فقال لي : أرى أن يبيعه مشاعاً ولا يقسمه ، لأن وصيته معناها وقعت على مال ، ولم تقع على شرك ولا على ربع ، وليس المساكين فيه كرجل أو كرجال بأعيانهم لو كان أوصى بذلك لمن هو بعينه ، كان شريكاً لهم إن شاء قاسهم وإن شاء أقره مشاعاً وإن شاء باع وإن شاء أمسك ، وإن وصيته للمساكين ، إنما وقعت على مال وعلى التفرقة ، قال : وأرى إن كان للميت مال سوى الرَّبع من عين أو ثمن سقط أو حَرثي أَو حيوان مما يباع في الفصول ، لأن للوصي أن يَسْتوفي من ذلك على ما أحبُّوا أو كرهوا ، ولا يحبس ذلك لدعواهم للبيع وللمقاسمة بعد أن يعدل ذلك ، فإن لم يكن ثم مالٌ ، فهذا الذي يكون للوصي بيع الربع شريكه كوارثه.

قال محمد بن رشد : قول سحنون هذا ، مثل قول مالك في رسم الوصايا من سماع أشهب ، خلاف قول ابن القاسم وأصبغ .

وقد مضى هناك تحصيل القول في هذه المسألة ، وأنه يتحصل فيها خمسة أقوال فلا معنى لإعادة ذلك . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وسألته عن الرجل يوصي بوصايا وبعبد أبق . قال : إن كان إباقه قريباً يرجى ضُرب به على الرجاء[٥٩] والخوف .

قال محمد بن رشد : هذا إذا لم يحمل الثلث الوصايا ولا أجازها الورثة ، فقطعوا لهم بالثلث ، فتحاصوا فيه بقدر وصاياهم ، يقوَّم العبد

---

(٥٩) في ق . ١ ضرب به . على الرجافية .

الموصي به ، وهو أبق على الرجا والخوف ، إن لو كان يحل بيعه على ما هو عليه من إباقه ، فيحاص أهل الوصايا في الثلث بتلك القيمة ، وأما إن حمل الثلث الوصايا ، أو لم يحملها ، فأجازها الورثة . فإن العبد الآبق يكون للموصى له به يتبعه ، وجده أو لم يجده . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال سحنون في الرجل يوصي بالثوب فيصبغه ، أو يكون مصبوغاً فيغسله : إن ذلك لا يحيل الوصية ، وأرى الورثة شركاء في الثوب بقيمة الصبغ . وقال غير سحنون : يكون له مصبوغاً . وقال سحنون : إذا قطع الثوب خرجت منه الوصية بالاسم الذي دخله ، يكون ملحفة فيصير قميصاً ، أو يكون داراً مبنية فيهدمها ، أو تكون عرصة فيبنيها ، فإن الوصية فيه ثابتة، ويكون الورثة فيه شركاء مع الموصى له بالبنيان . وقال غير سحنون : إذا خرجت العرصة من اسمها حتى تصير داراً فقد خرجت من الوصية ، وإذا خرجت الدار من أن تكون داراً وصارت عرصة ، فقد خرجت من البنيان ، وكذلك الثوب إذا كان ملحفة فقطعه قميصاً ، فقد تغير اسمه ، وخرجت عنه الوصية . وقول سحنون خير من هذا إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : قول سحنون في هذه الرواية ، في الذي يوصي بالعرصة ثُمَّ ببنيها ، إن الوصية فيها ثابتةٌ ويكون الورثة شركاء مع الموصى له بالبنيان ، خلاف قوله في سماع أبي زيد بعد هذا والذي يتحصل في الذي يوصي بالبُقعة ، ثم يبنيها ، أو بالدار ثم يهدمها ، ثلاثة أقوال : **أحدها** : إن الوصية تبطل في الوجهين جميعاً ، **والثاني** : لا تبطل في الوجهين جميعاً ، **والثالث** : الفرق بين المسألتين ، فتبطل إذا أوصى بالبقعة ثم بناها ، ولا تبطل إذا أوصى بالدار ثم هدمها ، ويختلف على القول في أن الوصية

بالعرصة لا تبطل ببنيانها هل تكون لا موصى له ببنيانها أو يكون شريكاً مع الورثة بالعرصة؟ ويختلف أيضاً على القول بأن الوصية بالدار لا تبطل بهدمها ، هل يكون له النقض مع البقعة أم لا؟ فقيل : إنه لا يكون له النقض ، وقيل : إنه يكون له . وهو قول ابن القاسم في **المجموعة** وكذلك يختلف في الثوب يوصي به ، ثم يصبغه أو يغسله على هذا الاختلاف سواء . قيل : إنه يكون فيه شريكاً مع الورثة ، بقيمة الصبغ من قيمة الثوب ، وقيل يكون له الثوب مصبوغاً ، وهو قول ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن المواز وقال أشهب : وكذلك لو غسله أو كانت داراً فجصصها أو زاد فيها بناء ، لأنه لم يتغير الاسم عن حاله . وأما الثوب يوصي به ، ثم يقطعه ويخيطه ، فيتحصل فيه ثلاثة أقوال : **أحدها** : إن الوصية تبطل ، **والثاني** : إنها لا تبطل ، **والثالث** : الفرق بين أن يقول شقتي أو ملحفتي لفلان ، فيقطع ذلك قميصاً أو سروايل ، وبين أن يقول : ثوبي لفلان ، فيقطعه قميصاً أو سراويل، فتبطل الوصية إذا قال : شقتي أو ملحفتي ، ولا تبطل إذا قال ثوبي ، لأنه إذا قال : شقتي أو ملحفتي فقد إنتقل اسمها بما أحدث فيها ، إذ لا يسمى القميص ولا السراويلات شقة ولا ملحفة . وإذا قال ثوبي فلم ينتقل اسمه بما أحدث فيه ، لأن القميص والسراويلات يسمى كل واحد منهما ثوباً ، وإذا لم تبطل الوصية على القول بأنها لا تبطل ، فيختلف هل يكون له الثوب مخيطاً ؟ أو هل يكون مع الورثة شريكاً ؟ وليس في هذا شيء يرجع إليه وينبني فيه الخلاف عليه سوى ما يغلب على الظن من أن الموصي أراده بما فعل . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل حضرته الوفاة وله ثلاثة أعبد ، فدخل عليه أحد ولده في مرضه ، فقال له : أَوْصِ! فقال ميمون حر ، ثم دخل عليه آخر من ولده ، فقال : أوصِ ، فقال : أحد هؤلاء الثلاثة حر ، ثم مات ، قال : قد قيل : إن الشهادة باطل ، وقد قيل يقرع

بين الثلاثة ، فإن وقع السهم على الذي شهد له أحد الورثة بالعتق فيما اجتمع على عتقه أقسم فيعتق إن كان الورثة رجالاً كلهم ، وإن وقع السهم على غيره ، فالشهادة باطل ، إلَّا أن يصير العبد الذي شهد بعتقه لمن شهد له .

قال محمد بن رشد : الاختلاف الذي ذكره سحنون في جواز هذه الشهادة ، يتخرج على الاختلاف في جواز تلفيق الشهادة إذا اختلف فيها اللفظ والمعنى واتفق ما يوجبه الحكم ، مثل أن يشهد أحد الشاهدين أن له عليه مائة دينار من سلف ، ويشهد آخر أن له عليه مائة دينار من مبايعة ، ومثل أن يشهد أحدهما أنه قال : امرأتي طالق إن فعلت كذا وكذا ، ويشهد الآخر أنه قال : إحْدىٰ امرأتي طالق إن فعلت كذا وكذا لذلك الشيء بعينه ، وله امرأتان ، وما أشبه ذلك ، لأن القرعة إذا وقعت على ميمون ، فقد وجب له العتق بشهادة كل واحد منهما ، وقد مضى بيان هذا المعنى في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الشهادات . وقوله : إن كان الورثة رجالاً كلهم صحيح ، لأنه إن كان في الورثة نساء لم تجز الشهادة باتفاق ، لأنهما يتهمان جميعاً في جر الولاء لأنفسهما دون من يرث الميت من النساء ، إلَّا أن يكون العبدان ممن لا يرغب في ولائهما وباللّه التوفيق .

مسألــة

قلت لسحنون : كيف تكون القرعة إذا قال : عشرة من رقيقي أحرار ، وله خمسون رأساً . قال : إن كانوا ينقسمون ، قسموا أخماساً بالقيمة ، ثم يكتب جزء العبد ، فيكتب فيه العتق ويكتب في الآخر رق ، ثم يعطى لرجلٍ لا يقرأ ، فيلقي تلك البطائق عليهم ، فعلى أي جزء وقع سهم العتق عتق ذلك القسم ، وإن كانوا لا ينقسمون قُوموا كلهم ، ثم ينظر إلى الثلث كم هو؟ فإن كان مائة

دينار ، كتبت أسماؤهم اسم كل واحد منهم على حده ، ثم جمعها في كمه ، ثم ضرب بيده ، فيُخرج واحدة ، فينظر من خرج سهمه ، فإن كان كفاف الثلث عتق ، وإن كان أقل ضرب بيده ثم أخرج أُخرى .

قال محمد بن رشد : هذا بَيِّنٌ على ما في المدونة وغيرها، ولا اختلاف فيه ، فقد يخرج في الثلث على هذا بعض عبد إن كان الذي خرج سهمه قيمتُه أكثر من الثلث ، وقد يخرج فيه عبد كامل لا أكثر ولا أقل ، إن كانت قيمة الذي خرج سهمه من الثلث سواء ، وقد يخرج فيه أكثر من عبد إن كان الذي خرج سهمه قيمته أقل من الثلث ، لأنه يعتق الذي خرج سهمه ، ثم يضرب مرة ثانية ، فإن كان الذي خرج سهمه أقل مما بقي من الثلث أعتق أيضاً ثم يضرب مرة ثالثة ، وهكذا أبداً حتى يعتق من العبيد مبلغ الثلث وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل سحنون فقيل له : لو أن رجلاً أوصى لرجل بداره في مرضه ، ثم هدمها ، ثم بناها كما كانت أول مرة ، ثم مات من مرضه ذلك ، هل ترى ذلك نقضاً لوصيه ؟ فقال : أما الذي أقول أنا إذا بناها إن الموصى له بالدار له قاعة الدار ، ولا يكون له البنيان ، لأن القاعة لم يزلها عن حالها ، وإنما غير البنيان وأزاله عن حاله ، فقد نقض وصيته في البنيان . قيل له : أرأيت لو أوصى له في مرضه بعرصة لا بناء فيها ، ثم بناها داراً في مرضه ، هل يكون هذا نقضاً؟ قال : نعم . يكون هذا نقضاً لأنه قد أحال العرصة من حالها فقد نقض وصيته .

قال محمد بن رشد : قوله : إنه إذا أوصى له بعرصة ثم بناها ، إن

ذلك يكون نقضاً لوصيته ، هو خلاف قوله قبل هذا ، ومثل ماله في سماع أبي زيد ، ولا يدخل هذا الاختلاف من قوله في هذه المسألة في المسألة الأولى التي أوصى بداره لرجل ، ثم هدمها ، ثم بناها ، لأنه إنما لم ينقض وصيته في العرصة ببنيانه إياها على قوله فيمن أوصى لرجل بعرصة ثم بناها ، لأنه لم يوص له بعرصة ، وإنما أوصى له بدار ، ثم هدمها ، فصارت عرصة ، فلم ير أن تنتقض وصيته ببنيانه لها .

وقد مضى قبل هذا تحصيل القول فيمن أوصى لرجل بعرصة ثم بناها أو بدار ثم هدمها ، فلا معنى لإعادته وباللّه التوفيق .

مسألة

وسئل سحنون عن رجل أوصى لعبده بثلث ماله ، وللعبد ولدٌ ، هل يقدم عتق العبد في الثلث قبل الابن ، أو يدخلان فيه جميعاً؟ قال : بل يكون الأب أولى بالعتق في الثلث ، فإن بقي من الثلث شيء دخل فيه الابن في العتق بالغاً ما بلغ .

قال محمد بن رشد : قد تقدم قول سحنون هذا في رسم الرهون الأول من سماع عيسى ، ومضى الكلام عليه هنا ، فلا معنى لإعادته وباللّه التوفيق .

مسألة

وسألته عن رجل من أهل الأندلس هلك بمصر ، وأوصى لرجل بمتاعه ، وأمره أن يوجه متاعه إلى ورثته ، ولا يحدث فيه بيعاً ، فقام الوصي فباع ذلك المتاع ، واشترى لنفسه أكثر ذلك المتاع ، وضمنه نفسه على حال ما أعطى به ، فوجه الوصي ذلك المتاع بعينه إلى أهل نفسه ، وأمرهم أن يبيعوا ذلك المتاع ، ويقضوا

ورثة الميت بمصر فعثر ورثة الميت على ذلك المتاع بعينيه ، فقاموا يريدون أخذه ، أذلك لهم أم لا ؟ وقال أهل الوصي قد ضمن صاحبنا وتعدى فيه ، وأكرى عليه من أرض نائية ، فليس لكم علينا إلاَّ الثمن الذي وقع به هذا المتاع على صاحبنا ، فهل ترى لورثة الميت أخذ المتاع منهم أم لا ؟ قال سحنون: الورثة يخير بين إن أحبوا أن يأخذوا المتاع بعينيه ، فذلك لهم ، ولا شيء عليهم من كراء ذلك المتاع ، وإن أحبُّوا كان لهم على الوصي الثمن الذي اشترى به المتاع والقيمة ، إن كانت أكثر . قال : وسألت أبا زيد بن أبي العمر عن ذلك ، فقال لي مثله .

قال محمد بن رشد : قوله ويقضوا ورثة ذلك الميت بمصر . غلط والله أعلم ، وإنما صوابه بالأندلس على ما ساق عليه المسألة إن الرجل كان من أهل الأندلس ، ومات بمصر . وقوله : إن الورثة بالخيار ، بين أن يأخذوا متاعهم دون كراء يكون عليهم ، وبين أن يكون لهم الثمن الذي اشترى به المتاع ، فذلك بيِّن لا إختلاف فيه ، لأنه متاعهم بعينه ، فلهم أن يأخذوه إن شاءوا وإن شاءوا أن يأخذوا الثمن ، كان ذلك لهم ، من أجل أنه قد ألزمه نفسه ورضي به ، وأما قوله : إن لهم أن يأخذوا القيمة إن كانت أكثر من الثمن ، فهو خلاف المعلوم من مذهبه في أن من تعدى على متاع رجل ، فحمله من بلد إلى بلد ، فليس له إلاَّ أخذ متاعه ، إذا لم يفت بذلك عنده ، لأنه رأى نقله من بلد إلى بلد مثل حوالة الأسواق ، مثل قول ابن القاسم وأشهب وغيرهما من أصحاب مالك .

وقد مضى تحصيل القول في هذا المعنى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الوديعة في العروض والحيوان والرَّقيق والطعام ، فقفْ على ذلك هنالك وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل سحنون عن الرجل يوصي إليه الرجل بماله وولده ، فتحضر الوصي الوفاة فيوصي إلى رجل بماله وولده ، أو يقول : فلان وصي مجملاً ولم يذكر مال الميت ولا ولده الذين كان أوصى بهم إليه ، هل يكون الموصي له وصياً فيما كان هذا فيه وصياً للذي أوصى إليه فيه؟ فقال : لا يكون وصياً إلَّا في مال هذا الميت إذا لم يذكر في وصيته وأنه وصى على ما أوصى به إلى فلان .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : إنه لا يكون وصيّاً على ما كان أوصى إليه به من مال الرجل وولده وإن أتهـم الإيصاء فقال فيه فلان وصي فلم يفسر شيئاً ، لأنه إنما يحمل على العموم في ماله وولده خاصة لا في مال غيره . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل يقول : إن أصابني قدري في سفري هذا ففلان وكيلي هل يكون وصياً إن أصابه قدره؟ قال : نعم ، يكون وصياً وإن لم يقل وصي وهو عندنا واحد .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن الوصي وكيل الميت ، فسواء قال في وصيته : إن مت ففلان وصيي أو إن مت ففلان وكيلي فكل وصي وكيل . وليس الوكيل بوصي . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وعن رجل أوصى إلى رجلٍ بالأندلس ، فقال : إن أدركني موت في سفري هذا ، ففلان وصيي وخرج في سفره ، فلما انتهى

إلى القيروان مات الموصي ولم يبلغ الموصى إليه خبر موته حتى أدركه أجله بالأندلس ، فأوصى بأهله وماله إلى فلان ، ولم يسم الهالك بالقيروان ، لأنه لم يبلغه خبر موته ، ولم يعلم به هل يكون هذا الموصى إليه وصياً للميتين جميعاً؟ فقال : لا يكون إلاَّ للذي أوصى إليه .

قال محمد بن رشد : ولو علم بموته ، لم يكن الموصى إليه وصياً على ما أوصى به إليه ، إلاَّ ببيان على ما تقدم قبل هذا وباللّه التوفيق .

مسألـة

وسئل سحنون عن النصراني أله أن يوصي بجميع ماله؟ فقال : ذلك يختلف ، أما إذا كان من أهل العنوة فليس ذلك له ، لأنه ورثته المسلمون إذا مات فليس له أن يغر بميراثه واله ، لأنه من أهل العنوة ومن كان أيضاً من أهل الصلح ممن عليه الجزية على جمجمته ، وكل واحد منهم إنما عليه شيء يؤديه عن نفسه ليس يؤخذ غنيهم بمُعدمهم ، فإن ذلك أيضاً ليس له أن يوصي بجميع ماله ، وليس له أن يوصي إلاَّ بثلثه إذا كان لا وارث له من أهل دينه ، لأن ورثته المسلمون ، فأما إذا كان من أهل الصلح ، فصالحوا على أن عليهم وظيفة معلومة من الخراج ، ليس ينقصُون منها أبداً لموت من مات ، ولا لعدم من أعدم منهم وهم بعضهم مأخذون ببعض ، فليس يعرض لهم في وصاياهم ، وليس لنا أموالهم إن مات منهم أحد ولا وارث له ، كان لأهل خراجه ، ليقووا في خراجهم ، لأنهم هم المأخذون بخراجهم(٦٠) وهم بعضهم قوة لبعض .

---

(٦٠) سقطت جملة : « لأنهم هم الماخذون بخراجهم » من ق . ٣ .

قال محمد بن رشد : وقع قول سحنون هذا على نصه في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب السلطان ، ومضى القول عليه هناك فلا معنى لإعادته هنا[٦١] . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال سحنون : أخبرني ابن القاسم عن مالك : إذا أسلم أهل العنوة أُخذ منهم دنانيرهم ودراهمهم وعبيدهم ، وكل مال لهم .

قلت لابن القاسم : أفيجوز بيع رقيقهم؟ قال : أراه جائزاً من قبل أن أمرهم كأنهم تركوا على ذلك وكأنهم أذن لهم في التجارة ، وإنما منعوا أن يهبوا أو يتصدقوا أو يفسدوا أموالهم .

قلت : فتزويدهم بناتهم ، فقال : إني لا أحبه ، وما أراه حراماً .

قال محمد بن رشد : هذه الرواية على نصها قد مضت متكررة في سماع سحنون من كتاب التجارة إلى أرض الحرب ومضى الكلام عليها هناك ، فأغنى عن إعادته وباللّه التوفيق .

مسألــة

وعن رجل أوصى عند موته لرجل بألف درهم ، وقال : لي عنده عشرون ديناراً ، فاقبضوها منه ، فأخبر الموصى له بالوصية ، وسئل عن العشرين فأنكر أن يكون له عليه شيء قال : يحاسب في الألف الدرهم بالعشرين ديناراً ثم يكون له ما بقي .

---

(٦١) في ق . ٣ زيادة : « وبالله التوفيق » .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله لا إشكال فيه ، ولا وجه للقول ، لأنه لم يوص له بالألف درهم ، إلَّا على أن تؤخذ منه العشرون ديناراً ، فإذا أنكر العشرين ، لم يكن له من الألف درهم إلَّا ما زاد عليها . وقد مضت المسألة في رسم الوصايا من سماع أشهب من هذا الكتاب ، وفي رسم البيوع الأول من سماع أشهب أيضاً من كتاب المديان والتفليس ، وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل سحنون عن رجل له عبدان : ميْمونٌ وقيمُونٌ فقال عند موته : ميمونٌ حر ، وميمون لميمون . ثم مات والثلث يحملها أو لا يحمل إلَّا واحداً . قال : إن حمل الثلث العبدين أُسهم بينهما فأيهما خرج سهمه بالعتق كان له الباقي . وقد قيل : إنما للحر نصف الباقي ، وإن ضاق الثلث عن العبدين فلم يحمل إلَّا واحداً خرج حراً .

قال محمد بن رشد : إنما وقع هذا الاختلاف إذا حملهما الثلث ، هل يكون للذي خرج السهم جميع العبد . الآخر أو نصفه؟ لاحتمال أن يريد الموصي بقوله : وميمون لميمون أي رقبة ميْمون لميْمون نفسه ، فيكون على هذا الاحتمال إنما أوصى لأحدهما بوصيتين : إحداهما برقبته ، والثانية بحريته ، فتجب هاتان الوصيتان لمن خرج سهمه في القرعة منهما ، فالورثة يقولون للذي خرج سهمه منهما ، لا شيء لك إلَّا حريتك ، لأن الوصيتين جميعاً لك إنما هي بحريتك وبرقبتك ، وهو يقول : بل لي العبد الآخر كله ، لأنه أوصى لي بحريتي وبالعبد الآخر فيقسم بينهما بنصفين ، وكذلك على هذا القول إن حمل الثلث العبد الذي خرج سهمه ، ونصف الآخر يكون النصف بين العبد الذي خرج سهمه ، وبين الورثة . والذي أقول به في هذه المسألة أن

لا يكون للذي خرجت له القرعة من العبد الآخر شيء ، لاحتمال أن يكون الموصي أراده بالحرية ، فلم يصح أن يعطى للذي خرجت له القرعة بالشك دون اليقين ، وأبقيناه للورثة بالشك ، لاحتمال أن يكون هو المراد بالعتق ، لأن العتق قد دار بالقرعة إلى الذي خرج سهمه بالسنة . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال سحنون في رجل أقر في مرضه بدين لأجنبي لم يكن له عليه بينة وأقر لابنه بدين ، قال : إن كان مالهما واحداً فاقتسماهُ رجع الورثة على الابن ، فأخذوا منه ، ويرجع الابن على صاحب الدين ، فيقول : قد استحق مني حقي ، فيرجع عليه كذلك حتى ينقلب بغير شيء ، وإن كان المال مفترقاً أخذ كل واحد منهما ماله .

قال محمد بن رشد : قوله : إن كان مالهما واحداً فاقتسماه ، معناه : إن لم يف ما ترك الميت من المال بما أقر به لكل واحد منهما فاقتسماه على حساب ما أقر به لكل واحد منهما ، فحينئذ يكون ما ذكره من رجوع الورثة على الابن بما أخذه ورجوعه هو على الأجنبي بما يجب له مما أخذه ، إذ قد أخذ الورثة منه ما أخذ ، ثم رجع الورثة عليه بما رجع به على الأجنبي ثم رجوعه هو ثانية على الأجنبي بما يجب له مما بقي بيده إذ قد أخذ الورثة منه أيضاً ما أخذ أبداً يرجع الورثة عليه بما أخذه من الأجنبي ويرجع هو على الأجنبي بما يجب له مما بقي بيده حتى ينقلب بغير شيء كما ذكر . مثال ذلك : أن يترك الميت مائة دينار ، فيُقر في مرضه لابنه بمائة دينار ، فيأخذ الأجنبي خمسين ، والابن خمسين ، فيأخذ الورثة من الابن الخمسين التي أخذ ، إذ لا يجوز الإقرار له ، فإذا أخذوها منه ، رجع هو على الأجنبي ، فأخذ من نصف الخمسين التي أخذ فإذا أخذها منه أخذها منه الورثة ، فإذا أخذوها منه رجع على الأجنبي فأخذ منه نصف الخمسة وعشرين التي بقيت

بيده ، فإذا أخذ ذلك منه ـ أخذها منه الورثة ، فإذا أخذوها منه رجع على الأجنبي ، فأخذ منه نصف الإثني عشر ونصف التي بقيت بيده ، فإذا أخذ ذلك منه أخذها منه الورثة ، فإذا أخذوها منه رجع هو على الأجنبي فأخذ منه نصف الستة وربع التي بقيت بيده ، وهكذا حتى ينقلب الأجنبي بغير شيء فيؤول الأمر إذا أقر الميت في مرضه لابنه ، والأجنبي بما لا يحمله ثلث ماله ، أن يبطل إقراره للأجنبي . هذا مذهب أشهب . وقد قال أبو اسحاق التونسي : مذهب أشهب إنما هو أن يرجع الابن المقر له على الأجنبي بنصف ما أخذ منه يده الورثة مما صار له في المحاصة ، لا بنصف ما صار له في المحاصة . قال : فقوله : ثم يتراجعون حتى لا يبقى بيد الأجنبي شيء لا يصح ، إذ لا بد أن يبقى بيد الأجنبي كثير. بيان ذلك : أن يكونا أخوين ، ويترك الميّت مائة دينار ، ويقر في مرضه لأحدهما بمائة دينار ، ولأجنبي بمائة ، فليأخذ الأجنبي خمسين ، والابن المقر له خمسين ، فيرجع الابن الذي لم يقر له على الذي أقر له بخمسة وعشرين من الخمسين ، فيرجع المقر له على الأجنبي بنصف الخمسة وعشرين التي أخذها منه أخوه ، فيرجع عليه أخوه ، فيأخذ منه نصفها اثني عشر ونصف ، فيرجع هو على الأجنبي بستة وربع ، فيرجع عليه أخوه بثلاثة وثمن ، فيرجع هو على الأجنبي بنصف الثلاثة والثمن ، ثم يرجع عليه أخوه بنصف الثلاثة ، ويرجع هو على الأجنبي بنصف ذلك ، فيبقى بيده كسر على ما قاله ، وأما ابن القاسم فقوله في **المدونة** : إن الابن يحاص الأجنبي فيما ترك الميت بما أقر به لكل واحدٍ منهما ، ولا يكون للأجنبي في ذلك حجة ، إذا لم يكن دينه ثابتاً فيتهم الأب عليه في إقراره للابن ، ويرجع الورثة على الابن بما صار له فيكون ميراثاً بين جميعهم ، إذ لا يجوز الإقرار له ، ولا يرى الرجوع له على الأجنبي بما رجع به الورثة عليه ، وهو أظهر من قول أشهب وسحنون هذا في هذه النوازل . وباللّه التوفيق .

وأما إن كان يفي ما ترك الميت من المال بما أقر به لهما جميعاً فيأخذ كل واحد منهما ما أقر له به ، فإن شاء الورثة أقر ذلك للابن وأجازوه له ، وإن

شاءوا أخذوه منه ، فكان ميراثاً لجميعهم . وهذا هو معنى قوله : فإن كان المال مفترقاً أخذ كل واحد منهما ماله ، ولا اختلاف في هذا الوجه. وباللّه التوفيق .

مسألــة

قلت لسحنون : أرأيت إن أقر في مرضه أنه قد كان أوصى بعتق عبده أو تدبيره ، أو بمالٍ لرجل؟ فقال : كل ما كان في الثلث فهو جائز .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله ، كأنما أقر أنه قد أوصى به ، فلا اختلاف في ذلك ولا إشكال . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل هلك وترك ابنين ، وأوصى لرجل بثلث ماله ، وقال : على ألا ينقص ابني فلان من نصف مالي فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك . قال سحنون : إن أَبوا الإجازة فللموصى له بالثلث ثلثا الثلث ويبقى المال بين الأخوين . وقد قيل أيضاً غير هذا ، وهذا أحسن وأشبه إن شاء اللّه .

قال محمد بن رشد : وجه هذا القول أن الثلث الموصى به حقه أن يؤخذ من حظ الابنين نصفه من حظ كل واحد منهما ، فلما أوصى ألا ينقص أحد ابنيه من حظه شيئاً ، كان الموصى له بنصف الثلث ، فوجب أن يتحاص هو والموصى له بالثلث بجميع الثلث والابن الذي أوصى ألا ينقص من حظه شيء بنصف الثلث ، فيصير للموصى له بجميع الثلث ثلثا الثلث ، ويقسم الابنان بقية المال بينهما بنصفين ، إذ لا تجوز وصية لوارث ، إلّا أن يجيزها الورثة . وأما القول الثاني الذي ذكر أنه قيل في المسألة فلا أعرفه نصّاً لأحدٍ

من أصحابنا ، والذي يشبه أن يقال أن يكون للموصى له بالثلث نصف الثلث ، وهو سدس جميع المال ، ويكون خمسة أسداسه بين الابنين بنصفين ، لأن الموصي لَمَّا أوصى بثلثه وألا ينقص أحد ابنيه من نصف المال شيئاً ، فقد أوصى أن يؤخذ جميع الثلث من حظ الابن الآخر ، ذلك ما لا يجوز له ، إذ لا يجب أن يؤخذ من حظه منه إلاَّ نصفه ، فتبطل الوصية بنصف الثلث إذ أوصى أن يؤخذ من حظ أحد ابنيه زائد على ما يجب أن يؤخذ من حظه منه ، وينفذ بالنصف الثاني ويكون خمسة أسداس المال بين الابنين . وهذا أظهر من القول الذي ذكره ، وقال فيه : إنه أحسن واللّه أعلم .

مسألــة

وقال في رجل هلك وترك ولدين ، فأوصى لأحد ولديه ، ولرجل أجنبي بجميع ماله ، فأجاز الوصية للأجنبي ، وأجاز الذي لم يوص له بشيء للذي أوصى له بالنصف ، فإن مقامها من اثني عشر ، فيعطى الأجنبي قبل كل شيء الثلث من اثني عشر ، وذلك أربعة ، ويصير للأخوين أربعة فيُعطِيان الأجنبي سهمين ، يعطيه كل واحد منهما من حظه سهم ، حتى يكمل له النصف ، كما أجازا له النصف ، ثم يرجع الذي أوصى له بالنصف إلى أخيه بتمام النصف ، فيعطيه من سهمه سهمين ويبقى له سهم ، فيصير للأجنبي ستة أسهم ، وللذي أوصى له بالنصف خمسة ويخيَّر سهم واحد فيعطاه الأجنبي فيه ، فيصير له ستة ، ويبقى للآخر سهم فافهم ، فانها جيـدة وقس عـليها ما يناظرها .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة فيها نظر ، وللصحيح فيها في وجه النظر أن يعطى الأخ الذي أجاز لأخيه الوصية ، جميع الثلاثة الأسهم الذي بيده ، فيصير المال جميعه للموصي لهما به ، وهو الأجنبي وأحد الابنين ، لأن

الوصية بجميع المال قد أجازها الابنان جميعاً حين أجازا للأجنبي جميعاً ، وأجاز الذي لم يوصَ له للذي أوصى له ، لأن الذي أوصى له لا شك في إجازته لنفسه ، فقد اجتمع الابنان جميعاً على إجازة الوصية وهما إذا أجازاها وجب أن يكون جميع المال بين الموصى لهما بنصفين . وهذا بيِّن واللّه أعلم .

مسألـــة

قال سحنون : لو أن رجلاً مرض فباع في مرضه داراً ثـمنها ثلاثمائـة دينار بمائتي دينار ، وحابي بالمـائـة ، ولا مال له غيرها ، ثم أخذ المائتين ، فاستنفقها ، ثم مات ، فإنه يقال للورثة : إن صاحبكم قد جابي بالمائة ، ولا يحمل ذلك ثلثه ، من أجل أنه استنفق المائتين ، فإما أن يمضوا بيعه ، وإما أن يتخلعوا من ثلثه للمشتري ، فإذا أجازوا مضى البيع ، وإن أبوا أن يجيزوا ، بيع من الدار بقدر المائتين التي استنفقها ثم يكون للمشتري ثلث ما بقي من الدار بعد الذي بيع منها .

قال محمد بن رشد : قد مضى قول سحنون هذا متكرراً في سماع أبي زيد من كتاب المديان والتفليس ، ومضى القول عليه هناك مستوفىً فأغنى ذلك عن إعادته . وباللّه التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل أوصى لرجل بعبد بعينه ، فلم يحمله الثلث ، فقيل للورثة بعد موت الموصي : يجيزون فأبوا . فقيل لهم : اخلعوا . فقالوا : نعم فمات العبد . قال : أما ابن القاسم فيقول : المصيبة من الموصى له يقول : إذا خلعوا الثلث ، فإنما يخلعونه في

العبد ، وأما أنا ومن رأى أن يخلعوا له الثلث في جميع مال الميت فيقول : للموصى له ثلث ما بقي .

قال محمد بن رشد : هذا يجري على اختلاف قول مالك في الذي يوصي له بشيء لا يحمله الثلث ، فيقطع له الورثة بالثلث ، هل يجعل له الثلث في الشيء الذي أوصى له به ، أو يكون شائعاً في جميع مال الميت؟ فعلى القول بأنه يجعل له الثلث في الشيء الذي أوصى له به ، لا يكون للموصى له بالعبد شيء إذا مات ، كان موته قبل أن يقطعوا له بالثلث أو بعد أن قطعوا له بالثلث ، وعلى القول بأنه يكون له الثلث شائعاً في جميع مال الميت ، يكون له ثلث ما بقى بعد العبد إن مات بعد أن قطعوا له بالثلث ، وأما إن مات بعد أن قال الورثة : لا نجيز ، ونحن نقطع له بالثلث ، ولم ينفذوا له ذلك بحكم . أو بِقَولٍ باتٍّ مثل أن يقولوا لا نجيز ، وقد قطعنا له بالثلث ، فالمصيبة منه على ما في سماع أبي زيد ، وجعل في هذه الرواية قولهم : نعم ، جواباً لقوله : اخلعوا قطعاً بالثلث خلاف ظاهر ما في سماع أبي زيد وباللّه التوفيق .

مسألــة

وقال في الرجل ، يوصي بالجارية لرجل ثم يثـب عليها فيطؤها ولا يغيِّر وصيته : إن ذلك ليس مما ينقض وصيته به ولا يمنع الموصى له من قبضها حتى يغيرها وينقضها بغير الوطء.

قال محمد بن رشد : مثل هذا في سماع أبي زيد ، وهو مما لا إختلاف فيه أعرفه ، وإنما يكون الرجوع بالتفويت، وأما بالوطء والاستخدام فلا . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل سحنون عن رجل حضرته الوفاة فقال: ثلث مالي لفلان

وفلان وفلان ، إن قبل ذلك ، فلم يقبل هذا الذي قيل فيه إن قبل ، هل ترى الثلث لهٰذين إذ لم يقبل الثالث؟ أم ترى ثلث الثلث يرجع إلى ورثة الميت؟ وكيف إن كان الذي قال فيه : إن قبل غائباً ما يصنع بمصابة الغائب؟ هل يوقف حتى يستنجز ذلك منه أم لا؟ وكيف إن قال لفلان عشرة ، ولفلان عشرة إن قبل فلان والثلث عشرون؟ فسئل الذي قيل فيه إن قبل فأبى أن يقبل هل ترى العشرين كلها لهذين؟ أم يرجع مصابة هذا الذي أبى إلى الورثة؟ وهل بين المسألتين اختلاف؟ قال سحنون : ليس بينهما فرق ، كل من أوصى بوصايا استوعب فيها ثلثه وزاد ، وكان من بعض وصاياه في شك أن تقبل أو لا يقبل ، فإن قبلت كانت حيث جعلها ، وإن لم يقبل ورجعت كانت لمن بقي من أهل الوصايا ولم ترجع إلى الورثة وإنما ترجع إلى الورثة ، فيحاصون به أهل الوصايا لو أوصى وزاد في وصاياه على ثلثه وكان عنده نافخاً ومات على أن عنده جائز فتلك التي إن رجعت ولم تنفذ ، كانت لورثته ، يحاصون به أهل الوصايا ، ومسألتك ، إن قبل وصيته جازت ، وإن لم يقبل رجعت وصيته إلى أهل الوصايا ولم يدخل عليهم الورثة في شيء .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة على ما في **المدونة** وغيرها إن شاء الله .

مسألة

وسئل سحنون عن رجل أوصى أن تباع جاريته ممن يتخذها أم ولد قال : أرى هذا بيعاً لا يجوز ، وهي وصية مردودةٌ .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال لأنَّ البيع على هذا لا يجوز ولا

تجوز الوصية لما لا يجوز ، فإن وقع ذلك فسخ البيع إن عثر عليه قبل أن يفوت . وقد قيل : إن البيع على هذا مكروه ، لا يفسخ إذا وقع ورضى البائع بترك الشرط ، فعلى هذا القول يكره تنفيذ الوصية ، ويؤمر الوصي أن لا ينفذها ، فإن نفذها لم يرد البيع إذا رضى البائع بترك الشرط وبالله التوفيق .

من سماع موسى بن معاوية من ابن القاسم

قال موسى بن معاوية : قال ابن القاسم في رجل أوصى لفقراء بني عمه ، وفقراء أقاربه بحائط يغتلونه ، ولم يشهد على تلك الوصية إلَّا أغنياء بني عمه ، قال : لا تجوز شهادتهم ، خوفاً من أن يحتاجوا إلى ذلك يوماً ما ، إلَّا أن يكون شيء تافهٌ لا خَطْب له ، ولا يُتهمون في مثله لغناهم ، ولعلهم لا يدركون ذلك ، فإذا كان الأمر خفيفاً لا يُتهمون فيه بجر إلى أنفسهم ، رأيت الأمر جائزاً لهم ، وذلك أني سمعت مالكاً وسئل عن ابني عم شهدا لابن عم لهما على أموالي فقال مالك : إن كانا قريبي القرابة يُتَّهمان في جر الولاء لهما فلا يجوز وإن كانا من الفخذين الأباعد ، ولا يتهمان على جر ذلك ، رأيت شهادتهم جائزة ، فكذلك مسألتك(٦٢) . قيل لابن القاسم : فإن استغنى بعض فقراء بني عمه ، وافتقر بعض أغنيائهم ، هل يخرج الغني ، ويدخل الفقير؟ قال : نعم ، وإنما يقسم على كل من كان فقيراً يوم يكون القسم ، ولو قسم على قوم عاماً وبعض بني عمه أغنياء ، ثم جاء القسم من قابِل ، وقد افتقرا الأغنياء ، واستغنى الفقراء الذين قسم عليهم تحول القسم إلى

---

(٦٢) في ق . ٣ فهذا يشبه مسألتك .

الأغنياء الذين لم يكن عليهم قسم ، وأخرج منه الفقراء الذين[٦٣] قسم عليهم فهذا قول مالك .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها يفتقر إلى بيان وشرح . واللّه الموفق .

مسألــة

قال ابن القاسم في الذي يوصي أن يباع غلامهُ رقبة ، فبيع رقبة ووضع عن المشتري ثلث الثمن ، فأعتقه ، ثم جاء درك على الهالك من دين ثبت عليه . قال : أرى أن يباع من العبد قدر ثلث الدين إن كان العبد ثلث المال ، ويؤخذ من الورثة ثلثا الدَّين ، وإن كان العبد ربع الدين ، أخذ من الورثة ثلاثة أرباع الدين ، وإن كان العبد خمس المال ، بيع من العبد خمس الدين وأخذ من الورثة أربعة أخماس الدين فعلى هذا يحسب قال أَصبغ بن الفرج : لأنها إنما هي وصية للعبد بتلك الوضيعة التي كانت وضعت من ثمنه ، لأن مشتريه لو لم يأخذه بوضيعة الثلث ، ولم يوجد أحد يأخذه إلاَّ بأقل من ذلك ، كان الورثة مخيرين إما أجازوا وإما أعتقوا من العبد ما حمل الثلث بتلاً . فالوضيعة ها هنا إنما هي للعبد ، فلذلك لم يكن على مشتريه غرم شيء من الثلث الذي وضع له من ثمنه ، كأنه إنما باع ثلثي العبد قبل موته ، وأخذ ثمنه ، فكان مالاً من ماله ورثهُ فيما ورث ، وأوصى بعتق الثلث الذي بقي له فيه ، فذلك الثلث ، إنما يقوم في ثلثه ، ويعرف ما هو من جميع ماله ، فإن كان خُمساً أَو سُدساً أو رُبعاً أو ثلثاً عتق ، فإنما يقع عليه من الدين بقدر ما كانت

(٦٣) في ق . ٣ كانوا قمم قسح الخ .

وصيته من مال الميت ، كانت سدساً أو ربعاً أو خمساً ، وإن كان سدس ذلك الدين أو ربعه أو خمسه يكون أكثر من سدس رقبته أو ربعها أو خمسها بيع منه ما بينه وبين ثلث رقبته ، لأنها وصيته التي أوصى له بها ، والذي يملك ، لأنه قد أخذ للثلثين الباقيين ثمناً صارماً لا مع ميراثه للورثة ، فالثلثان غير الميت أعْتقهما ، ومن غير ماله عتقا ، ويكون ما عجز عن ثلث رقبته من ذلك الجزء الذي وقع عليه من الدين في مال الميت ، يرجع به على الورثة أيضاً في مال الميت ، حتى يحيط ذلك بجميع ما أخذوا فيما أخذوا لأن ما وقع على العبد من الدين قد أحاط بجميع ما أوصى له به وزاد ، فالزيادة ليست عليه ، وأما العبد فإنما عليه أن يؤخذ منه وصيته التي أوصى له بها فقط ، لأنه لا وصية إلاَّ بعد الدين ، وقاله أصبغ كله حسن ، وهو بمنزلة ما لو أعتق العبد كله ، وهو يخرج وصيته من ثلثه ، ثم طرأ دين وقع عليه الديـن بالحصص ، فيرد عليه منه بقدر ما أصابه حتى يحيط بذلك كله أو لا يحيط ، ولم يكن على الورثة غرم ذلك فيما أخذوا من مال عنه فالمشتري بمنزلة الورثة ، غير أن الوصية للعبد في ذاته ونفسه فهو المأخوذ والمردود حتى تفضل فضلة ، فيكون كأنه لم يترك غيرها ، ولا دين عليه ، أو كأنه ترك ديناً ومالاً فوفّى الدين وفضلت تلك الفضلة ، فأنفذ للعبد في ثلثها ما حمله ، فعلى هذا يعمل ويحمل في فض الدين عليه وعلى ما ترك الميت وأخذ الورثة ، يقع على ذلك بقدر ما وقع قال أصبغ : قال ابن القاسم : وقد ذكر عن مالك في هذه المسألة أنه يغرم المشترى ثلث ثمن العبد وهو يضعف ذلك ويراه وهماً وحطاً ولايراهُ شيئاً فيما رأيته وهو كذلك ، والقول فيها القول الأول . يقول ذلك أصبغ .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه الرواية : إنه يباع

من العبد الذي بيع على العتق في الوصية فأعتقه المشتري بقدر ما يقع عليه من الدين الطارىء على تركة الموصي ولا يرجع بشيء من ذلك على المشتري فيما وضع عنه من ثمنه ، هو على قياس القول بأنها وصية للعبد ، فإن لم يوجد من يشتريه للعتق إلّا بوضيعة أكثر من الثلث(٦٤) قيل للورثة : إما بعتموه بما وجدتم ، وإما أعتقتم ثلثه. وأما على قياس القول بأنها إنما هي وصية للمشتري ، فإن لم يجد الورثة من يشتريه للعتق إلّا بوضيعة أكثر من ثلث ثمنه ، لم يلزمهم بيعه ، ولا تنفذ الوصية له ، وهو قول مالك في رسم الوصايا من سماع أشهب ، فلا يباع من العبد شيء في الدين الطارىء ، وإنما يكون الدرك في ذلك على المشتري ، فيرجْع عليه بثلث ثمن العبد الذي وضع له ، ويمضي عتق العبد . وهو قول مالك في رواية ابن كنانة عنه على قياس رواية أشهب المذكورة ، وقول مالك الذي ذكره عنه ابن القاسم في آخر المسألة أيضاً وقد مضى الكلام عليها في موضعها إلّا أن قول ابن القاسم في هذه الرواية على قياس القول بأنها وصية للعبد ، إنه يباع من العبد قدر ثلث الدين إن كان العبد ثلث المال ، وقدر ربع الدين إن كان العبد ربع المال يريد ما لم يتجاوز ذلك ثلث رقبة للعبد على ما فسره أصبغ نظراً ، والقياس ألا يباع منه في الدين الطارىء إلّا قدر ما يقع من الدين على ثلث العبد ، لأنه هو الذي أعتق من مال الميت ، وأما الثلثان منه فإنما أعتقهما المشتري ، وقد قال ذلك أصبغ فيما اعتمده من تفسير قول ابن القاسم ، وهو قوله : والثلثان غير الميت أعتقهما ومن غير ماله عتقا ووجه العمل في ذلك أن ينظر ما يقع ثلث العبد من جميع مال الميت لا جميع العبد كما قاله ابن القاسم وأصبغ ، فإن كان ثلث العبد من جميع مال الميت العُشر أو التسع أَو الثمن بيعت رقبة العبد بعشر الدين أو بتسعه أو بثمنه ، وإن أتى البيع على جميعه . وأما قول أصبغ في تفسير قول ابن القاسم : إنه إن كان العبد ربع جميع مال الميت أو خمسه بيع

---

(٦٤) في ق . ٣ . ثلث ثمنه .

من رقبة العبد بربع الدين أو بخمسه ما بينه وبين ثلث رقبة العبد ، فلا يستقيم ، فانظر ذلك نظراً صحيحاً وتدبره بين ذلك صحة قولي في اعتراضي لقول ابن القاسم ، وأصبغ لم يوجب على الوصي في ظاهر هذه الرواية ضماناً وهو ظاهر ما في رسم الأقضية من سماع يحيى خلاف ما مضى في رسم الأقضية من سماع أشهب . وقد مضى القول على ذلك هنالك مستوفىً . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وقال موسى بن معاوية : قال ابن القاسم : كل من أوصى لرجل بعبد أو دابةٍ غائبةٍ عن الموضع ، فعلى الذي أوصى له أن يأتي به يكون الجعل عليه ، وليس على الورثة من ذلك شيء ، وإن كان عبد بموضع له بذلك الموضع رفعة في عمله مثل العبد الزراع الحراث العامل في النخل ، الذي إنما رفعته في عمله بموضعه وإن جلب إلى الفسطاط وما أشبهها من المدائن لم يكن له ارتفاع في القيمه لدناءة منظره ، فإنه يقوَّم بذلك الموضع ولا يجلب ، وكذلك العبد التاجر الأمين الذي قد عرف ببصر التجارة والأمانة، ولعله لا يكون له كبير منظر ، فإنه يقوم على خبره وبصره وأمانته ، ولا يحل لأهله كتمان ذلك منه . وفي سماع أشهب من كتاب الوصايا عن ابن القاسم مثله .

قال محمد بن رشد : قد مضى الكلام على هذه المسألة في رسم الأقضية الثاني ورسم الوصايا من سماع أشهب مستوفىً فاكتفينا بذلك عن إعادته هنا . وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال موسى : قال ابن القاسم في رجل أوصى أن يشترى عبدٌ

من ثلثه فيعتق، وما بقي من ثلثه فاشتروا به رقاباً فأعتقوها، وأوصى بوصايا. قال: ينظر إلى الوصايا وإلى الرقبة الأولى، فإن قصر الثلث عنهم تحاصُّوا في الثلث، فإن كان في الثلث فضلٌ جعل في الرقاب التي أوصى بها، وذلك أن كل من أوصى بشيء بعينه لأحدٍ أو أمر به فسماه، وقال: ما بقي من ثلثي فاجعلوه في كذا وكذا، أو أوصى بوصايا سماها قبل ما أوصى به أو بعده، إلا أنه قال: ما بقي من ثلثي ففي كذا وكذا بعد التسمية فإن التسمية والوصايا تبدأ قبل الذي جعل فيه ما بقي من ثلثه، وإن كانت الوصايا بعد ما أوصى أو قبله، فهو سواء. وهذا قول مالك فمسألتك الأولى على هذا.

قال محمد بن رشد: قوله إنه ينظر إلى الوصايا وإلى الرقبة الأولى فإن قصر الثلث عنهم، تحاصوا فيه، هو مثل ما في **المدونة** من أن الرقبة بغير عينها لا تبدأ على الوصايا. وقد اختلف في ذلك وفي الوصية بالحج، فقيل: إنها كلها سواء في التحاص، وقيل: تبدأ الرقبة على الحج ويتحاص المال مع الحج ومع الرقبة والوجه في ذلك أن الرقبة آكد ثم المال ثم الحج، فتتحاصى الرقبة مع المال، لقرب ما بينهما والمال مع الحج أيضاً لقرب ما بينهما، وتبدأ الرقبة على الحج، لبُعد ما بينهما. وقيل تبدأ الرقبة على المال والحج، وقيل: يبدأ الحج، على الرقبة والمال. وأما قوله: إذا أوصى بوصايا، وقال ما بقي من ثلثي فاجعلوه في كذا وكذا، ثم أوصى بعد ذلك بوصايا، فإن الوصايا تبدأ قبل الذي جعل فيه ما بقي من ثلثه، وإن كانت الوصايا بعد ما أوصى أو قبله فهو سواء. فهو مثل ما تقدم في رسم الصلاة من سماع يحيى، وفي رسم أسلم من سماع عيسى، وذلك على ما بينه محمد بن المواز، حسبما بيناه واستوفينا القول فيه في رسم أسلم من سماع عيسى المذكور وبالله التوفيق.

من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

قال محمد بن خالد: سئل ابن القاسم عن رجل أوصى فقال: بيعوا عبدي بعشرين، وأعطوا فلاناً منها خمسة عشر ديناراً فلم يُبع العبد إلا بأقل من عشرين ديناراً. قال ابن القاسم: يعطي الموصى له بالخمسة عشر ثلاثة أرباع ما بيع به العبد إذا كان قد نقص ثمنه من عشرين ديناراً. وقد قال في غير هذا الكتاب من سماع عيسى: إنما له ما زاد على خمسة دنانير، وإن نقص من خمسة فلا شيء له، وأشهب يقول: له مما بيع بخمسة عشر على كل حال، وإن بيع بأقل من خمسة عشر ديناراً فجميع ذلك له.

قال محمد بن رشد: قد مضى الكلام على هذه المسألة مستوفىً في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى فلا معنى لإعادته والله أعلم(٦٥).

مسألــة

قال: وسألت ابن القاسم عن امرأة توصي لزوجها بوصية، فلما علم الزوج أن الوصية لا تثبت له، طلَّقها البتة، فقال ابن القاسم: إن كانت علمت بطلاقة فلم تغير وصيتها فهي له ثابتة، وإن كانت لم تعلم فلا وصية له.

قال محمد بن رشد: قد مضى الكلام على هذه المسألة مستوفى في سماع سحنون فلا معنى لإعادته(٦٦).

مسألــة

قال: وسألت ابن القاسم عن رجل كتب وصيته، ثم خرج

---

(٦٥) في ق . ٣ وبالله التوفيق.

(٦٦) في ق . ٣ وبالله التوفيق .

مسافراً فحضرته الوفاة في سفره ، فكتب وصية أخرى وكنى عن التي ترك لم يذكرها بشيء ، وأوصى في سفره إلى رجل ، فذهب الوصي فنفذ وصيته في سفره ذلك من ماله الذي ترك ، فقال ابن القاسم : أراه متعدياً وأرى ضامناً لما أعطاه.

قال محمد بن خالد وقال ابن نافع مثله.

قال محمد ابن رشد: إيجاب الضمان على الوصي في هذه المسألة بيِّن ، إذ قد تبين عداؤه بتعجيل تنفيذ وصيته في سفره من المال الذي تركه فيه ، دون أن يتثبت ويتربَّص حتى يرجع إلى بلده ، فينظر هل له وصية أُخرى ؟ وإنما يضمن إن كانت الوصية التي كتبها في بلده عند سفره أولى من هذه وأحق بالتبدئة ، ولا يحملها ثلثه جميعاً .

وقد مضى في رسم الأقضية من سماع أشهب تحصيل القول فيما يضمن فيه الوصي مما لا يضمن ، فأغنى ذلك عن إعادته هنا وبالله التوفيق .

مسألــة

قلت لأشهب : فرجلٌ أوصى فقال : ما بقي من ثلثي فهو لفلان ، ولم يوص بأكثر من ذلك حتى مات ، فقال: يعطى الذي أوصى له ببقية الثلث ثلث الميت.

قال محمد بن رشد : وقع في بعض الروايات : يعطى الذي أوصى له بقية الثلث ثلث الثلث ، وهو غلط وتصحيف . والله أعلم. وقد حمل ذلك ابن حارث على أنه اختلاف من قول أشهب ، مرة قال : له جميع الثلث ، ومرة قال : له ثلث الثلث . والمسألة متكررة من قول مالك في مواضع من سماع عيسى . وقد مضى الكلام عليها في رسم أوصى منه وبالله التوفيق.

من سماع عبدالملك بن الحسن
من ابن القاسم وابن وهب وأشهب[٦٧]

قال عبد الملك بن الحسن ، سئل ابن القاسم عن رجل حضر خروجه إلى حج أو غزو أو سفر من الأسفار ، فيكتب وصيته ، ويشهد عليها ويشهد لامرأته أو لبعض ولده أن لهم عليه من الديْن كذا وكذا . ويضع ذلك في وصيته أو لا يضع ذلك في الوصية، غير أنه يشهد أن عليه من الدين لورثته كذا وكذا ويتصدق حينئذٍ بصدقة بأتَّةٍ على ابن له صغير لم يبلغ الحوز فيموت في سفره ذلك ، هل يجوز للوارث ما أقر له به وما تصدق على الصغير؟ قال ابن القاسم : ما صنع من ذلك فهو جائز ، إذا أشهد عليه وهو صحيح ، ولا يشبه هذا المرض ، لأنه صحيح ، وهو أحق بما له من ورثته ، ولا يتهم على شيء من ماله إذا أشهد عليه ، وليس في السفر تهمة .

قال محمد ابن رشد : هذا من قول ابن القاسم ، خلاف قوله وروايته عن مالك في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم، لأنهما حكما فيه للخارج إلى سفر بحكم المريض ، لا يجوز له أن يفعل ما يفعل الصحيح ، فعلى قولهما لا يجوز إقرارُه بالدين لبعض ورثته عند الخروج إلى غزو أو سفر إن مات في غزوه أو في سفره ، كما لا يجوز إقرار المريض في مرضه بدين لوارث إن مات من مرضه ذلك . وقد مضى هناك من القول على ذلك ما فيه زيادة بيان وبالله التوفيق.

مسألـــة

وسألت ابن وهب عن الرجل يكون عنده اللَّقيطُ ، فيتصدق هو

---

(٦٧) في ق . ٣ وسؤاله ابن القاسم الخ .

نفسه عليه بصدقةٌ ، أيحوز له كما يحوز لابنه الصغير ؟ فقال لي : نعم يحوز له كما يحوز لأبنه الصغير ، وكذلك كل مَن ولي يتيماً ، أجنبياً كان أو قريباً ، وهو قول المدنيّين كلهم إلا ابن القاسم ، فإنه لم يكن يرى ذلك إلا للوصي قال سحنون مثل قول ابن وهب ، قال سحنون : وروى ابن غانم عن مالك أن كان من ولي يتيماً أجنبياً كان أو قريباً من غير خلافة ولا وصية إلا لقرابة أو لحسنة ، فهو تجوز مقاسمته وحيازته صدقته التي تصدق بها عليه هذا وغيره . قال سحنون وهي عندي رواية ضعيفة . قال سحنون : وفي رواية ابن القاسم عن مالك ، وكذلك كل من ولي يتيماً أجنبياً كان أو قريباً .

قال محمد بن رشد : رواية القاسم هذه التي حكاها سحنون ، ليست في كل الروايات ، ويمكن أن تتأول على المعلوم من مذهبه ، بأن يقال : معنى ذلك ، بخلافة من أب أو سلطان . وقول ابن وهب في هذه الرواية : إن الرجل يحوز للقيط يكون في حجره ما يتصدق به عليه ، هو مثل رواية ابن غانم عن مالك ، ونحو ما في **المدونة** من الرجل تجوز مقاسمته على من التقطه ، خلاف قوله في رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات ، لأنه لا تجوز الحيازة في ذلك إلا للأب والأم ، والأجداد والجدات ، ولا يجوز ذلك لسائر القرابات . فقول ابن القاسم : إن الحيازة في ذلك لا تجوز إلا للأب والوصي ، قول ثالث في المسألة .

وقد مضى الكلام على هذا في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس ، وفي رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات ، وبالله التوفيق.

مسألـــة

وسألت أشهب عمن عوتب في القرابة فقيل له : ألا تصلهم ؟

ألا ترفق بهم ؟ قال : فأُشهدكم أني إذا مت فثلثي لها ، ثم إنه مرض ، فأوصى بثلثه ، فقال : لا أرى لأقاربه شيئاً .

قال محمد ابن رشد: قول أشهب هذا خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في **المدونة** وغيرها فيمن أوصى لرجل بشيء بعينه ثم أوصى بذلك الشيء لغيره ، وروايته عن مالك في **المدونة** وغيرها فيمن أوصى لرجل بشيء بعينه ، ثم أوصى بذلك الشيء لغيره ، إنهما يشتركان فيه ، ولا تكون وصيته الثانية نقضاً لوصيته الأولى ، وكذلك على مذهبه إذا أوصى لرجل بثلثه ، ثم أوصى به لغيره ، يشتركان فيه ، ولا تكون وصيته الآخرة نقضاً لوصيته الأولى وذلك على ما قال مالك : إذا أوصى لرجل بثلث ماله ، ثم أوصى الآخر بجميع ماله ، إنهما يشتركان في الثلث على أربعة أجزاء ، ولا تكون وصيته للآخر بجميع ماله نقضاً لوصيته الأولى بثلث ماله . وقد روى علي بن زياد عن مالك في الرجل يوصي بعبده لرجل ، ثم يوصي به لآخر إنه يكون للآخر ، فعلى هذه الرواية يأتي قول أشهب ، ولا فرق على مذهب ابن القاسم بين أن يوصي بثلثه لرجل ، ثم يوصي به لآخر . وبين أن يوصي بعبده لرجل ، ثم يوصي به لآخر ، إلا في التحاص إذا كان ثَم وصايا سوى ذلك ، فإن الذي أوصى لهما بالعبد يضربان جميعاً به ، واللذين أوصى لكل واحد منهما بالثلث يضرب كل واحد منهما بما أوصى له به من الثلث كاملاً . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسألت ابن وهب عن المُوصَى يجد في تركة الميت شطرنجاً هل ترى له أن يبيعها ؟ قال : لا يبيعها . قلت : فما يصْنع بها ؟ قال ينحث وجوهها ويبيعها حطباً قلت : بأمر السلطان أم ترى أن لا يفعل بغير أمر السلطان ؟ قال : إن كان السلطان ممن قد سمع العلم

والأحاديث فأرى أن يفعل ذلك بغير أمره ، وإن كان ممن لم يسمع العلم والأحاديث ، ولا يعرفه ، وكان خائفاً من ناحيته بجهالته بما جاء فيها فلا أرى له أن يفعل ذلك بأمره.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إنَّه ينبغي للمُوصَى أن يكسر الشطرنج إذا وجده في تركة الميت ، ويبيعه حطباً ، ولا يبيعه كما هو، بمنزلة النرْد وهو يشبه في صفته على ما روى أنه قطع معاونة يصنع من العاج والبقس ويسمى بالطبل وبالكعاب وبالنرْد شِير . ذكر مالك في موطأه(٦٨) عن النبي عليه السلام أنه قال : **مَنْ لَعِبَ بالنَّرْدِ ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ** . وعن عائشة **أنهُ بَلَغَهَا أَنَّ أَهْلَ بَيْتٍ فِي دَارِهَا كَانُوا سُكاناً فِيهَا ، عِنْدَهُم نَرْدٌ فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِم لَئِنْ لَمْ تُخْرِجُوهَا لأُخْرِجَنَّكُم مِنْ دَارِي وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ عَلَيْهِم**(٦٩) . وعن عبد الله بن عمر **أَنَّهُ كَانَ إذا وَجَدَ أَحداً مِنْ أَهْلِهِ يَلْعَبُ بالنَّرْدِ ضَرَبَهُ وَكَسَرَهَا** ورُوي عن النَّبي عليهِ السَّلامُ أنهُ قَال: **مَنْ لَعِبَ بالنَّرْدَ شِيرِ، فكَأَنَّما غَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خِنْزِيرٍ**(٧٠) . والشطرنج بمنزلته. قال مالك(٧١) لا خير فيه . وكره اللعب بها وبغيرها من الباطل . وتلا قول الله عز وجل: ﴿**فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلالُ**﴾(٧٢) . وقال الليث بن سعد فيه: إنه شر من النرْد، ولا اختلاف بين مالك وجميع أصحابه ، في أن من أَدْمن اللعب بها ، كان ذلك جُرحةً فيه ، تُسقِط أمانته وشهادته . وقد قيل : إن الإدمان أن يلعب بها في العام أكثر من مرة . وهذا إذا لعب بها على غير وَجه القمار ، وأما اللعبُ بها على القمار

---

(٦٨) عن أبي موسى الأشعري ورواه أحمد في مسنده ، وأبو داوود وابن ماجه والحاكم في المستدرك .

(٦٩) رواه مالك في الموطأ كالمروي عن عبد الله ابن عمر بعده .

(٧٠) رواه مسلم عن بريدة .

(٧١) يعني في الموطأ .

(٧٢) يونس : ٣٢ .

والخطر ، فلا اختلاف بين أحد من أهل العلم في تحريم ذلك ، لأنه من الْمَيْسِرِ الْمُحرَّم بنص القرآن . ولعيسى بن دينار في كتاب الجرار إنه سئل عن الرجل يهلك فيوجد في تركته شطرنج ونرد وعظام يلعب بها . هل ترى الإمام أن يأمر بكسرها ؟ قال : لا أرى ذلك عليه ، وأرى له أن يدَعها : قيل : فإن كان عليه دين هل يبيعها في دينه ؟ قال : لا ، ولم ير ذلك في العود والمزمار ، ورأى أن يُكسر على كل حال . وإنما قال ذلك عيسى بن دينار لما روى من ترخيص من رخص في اللعب بالشطرنج على غير قمار من العلماء . والصواب كراهة اللعب بها وكسرها ، والأدب على اللعب بها ، قياساً على ما فعله عبدُ الله بن عمر في النرْد .

وقد مضى في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات القول في الخمر يجدها الوصي في تركة الميت . وبالله التوفيق.

مسألـــة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يشتدُّ عليه العاصفُ في البحر ، فيريد أن يتصدق بما له ، قال : إذا اشتد عليه العاصف ، وخاف الغرق ، لم يجز له القضاء في ماله ، إلا في الثلث.

وسئل عن الذي تجمحُ دابته ، أيجوز له القضاء في ماله ؟ قال : لا يجوز له القضاء في ماله إلا في الثلث ، والذي يقدم للقتل صبراً مثله.

قال محمد بن رشد : في الذي يشتد عليه العاصف في البحر : إنه لا يجوز له القضاء في ماله إلا في الثلث خلاف قول مالك في المدونة مثل ما حكى سحنون عنه من أنه أمر راكب البحر في الثلث وقد قيل على ظاهر هذه الرواية التي حكى سحنون : إن أمر راكب البحر في الثلث على كل حال ، وإن لم يكن فيه هولٌ إذْ لا يؤمن تَقلُّبه .

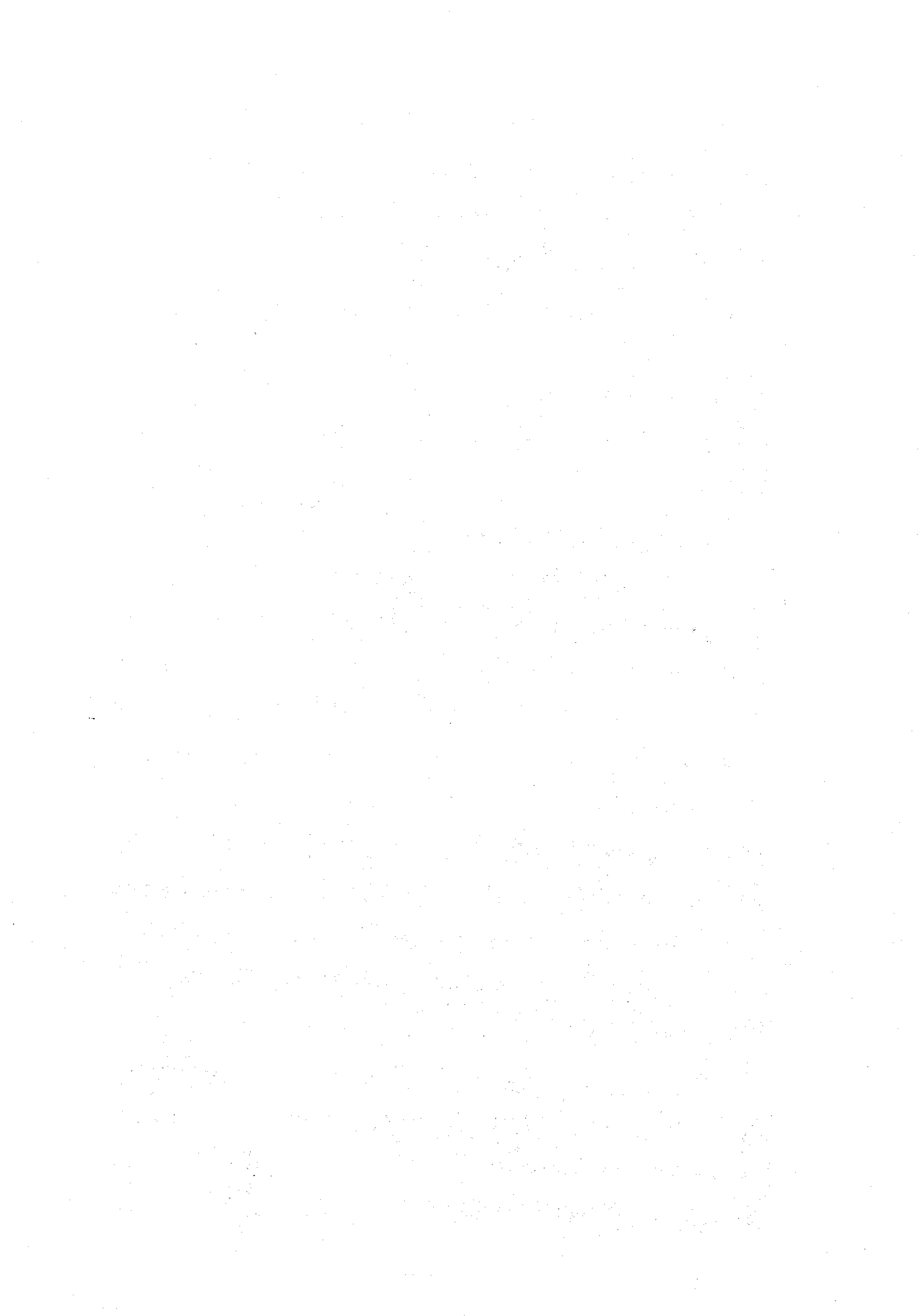
فيتحصل على هذا في المسألة ثلاثة أقوال : **أحدها** إجازة فعل راكب البحر على كل حال ، وهو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه في **المدونة** **والثاني** إن فعله لا يجوز على كل حال، وهو ظاهر ما حكى سحنون عن مالك في **المدونة** **والثالث** الفرق بين حال الهوْل فيه وحال غير الهول ، وهو دليل قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب ، لأن راكب البحر في حال الهول أخوف على نفسه من المريض ، والذي تجمح به دابته بمنزلته سواء يدخله ما يدخل راكب البحر في حال الهول من الاختلاف ولا اختلاف في الذي يحبس للقتل صبراً إنَّ فعله لا يجوز إلا في الثلث، وكذلك الأسير في أول أمره ، قبل أن يستحكم أسره على ما حكاه ابن حبيب في **الواضحة** لأن قوله يحمل على التفسير لما في سماع أبي زيد من كتاب الجهاد . وبالله التوفيق.

مسألــة

وسئل عن الذي يقول في مرضه لورثته : اجعلوا غلامي فلاناً بيْني وبين النار ، فيمسك لسانه . قال : أراه عتيقاً.

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله ، لأنه إنما أراد أن يعتقه الله من النار بعتقه إياه ، على ما جاء من أنه من أعتق عبده أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار . وبالله التوفيق . لا شريك له وهو حسبي ونعم الوكيل .

ثم الرابع من الوصايا والحمد لله.



كتاب الوصايا الخامس

من سماع أصبغ من ابن القاسم
من كتاب القضاء العاشر من البيوع

قال أصبغ بن الفرج : وسألت ابن القاسم عن مريض أعتق ثلث عبده ، ولا مال له غيره ، وباع من العبد ثلثي نفسه الباقيْين بيعاً ليس فيه محاباة بما يسوَى بثلثي قيمته أو أكثر قال : ذلك جائز : **قلت** قبض الثمن قبل أن يموت أو لم يقبض ، أو تأخر القبض حتى مات ؟ قال : ذلك سواء قبض أو لم يقبض إذا دفع العبد ذلك، قال أصبغ : وذلك إذا كان المال الذي يعطى العبد الذي باعه به ليس من مال هو للعبد قبل أن يبيعه ، فأما مال هو له يومئذ يكون رقيقاً معه ، فليس ذلك ببيع ذلك حيْف ومحاباة وعتق من الميت، وأخذ الأكثر من ثلثه وما لا يجوز له.

قال محمد بن رشد : قول أصبغ صحيح مفسر لقول ابن القاسم، ولابن دحون في هذه المسألة كلام صحيح، يفسر قول أصبغ. قال: إنما يشترى العبد بثلثي نفسه بعد عتق السيد لثلثه ، من ثلث ما في يديه ، أو من مال وهب له ، وإن اشترى ثلثي نفسه بكل المال الذي في يديه فهي محاباة من الميت له ، لأن المال الذي كان في يديه إنما له منه ثلثه الذي أعتق منه سيده وباقيه للسيد ، إلا أنه لا يؤخذ من يديه وإن بيع بيع به كالشريكين في العبد . ولابن المواز في هذه المسألة تفسير لا يتجه إلا على

بعد . قال: لأن ما صار له موقوفاً بيده ، يعتق بعضه ، وكأنه العبد في نفسه شفعة لحرمة العتق ، فإن كان ثمن ثلثي العبد في تركة السيد وافراً فيتم عتق ثلث العبد ، وإن أنفق ثمن الثلثين أو لم يوجد رق من الثلث الذي أعتق ثلثاه وعتق ثلثه . قال ابن أبي زيد : يريد : ويعتق ثلثاه المبيع ، فانظر في ذلك وتدبر ، وبالله التوفيق.

مسألـــة

قال أصبغ : سمعتُ ابن القاسم وسئل عمن قال عند موته : إن أسلمت جاريتي فلانة فهي حرة ، فغفل عنها بعد موته ، ولم يعرض عليها الإسلام حتى ولدت أولاداً بعد موته ، ثم عرض عليها فأسلمت ، قال : يعتق ولدها معها ، إنما ذكر بمنزلة ما لو قال : إن دفعتْ إليكم فلانة عشرة دنانير ، فهي حرة ، فغفل عنها حتى ولدت أولاداً ثم عرض عليها ، فأدت العشرة ، فهي حرة . وولدها . وقاله أصبغ . وقال : المسألة أوضح من الحجة وأقوى وكذلك كل موصى بعتقها فولدت بعد موت سيّدها قبل أن تقام في ثلثه أولاداً فإنها تعتق في ثلثه وولدها لأنه قد كان انعقد لولدها ما عقد لها يوم وجب العتق فيها ، وهو يوم مات السيد ، وإن كان ولدها ذلكَ كانت به حاملاً يوم أوصى أو يوم مات ، إذا كانت إنما وضعته بعد موت السيد الموصى ، فالذي تحمل به بعد الموت أحرى وأوكد ، وقد قال لي ابن القاسم هذا أيضاً، وقال : فإن وضعته قبل موته ، فلا يدخل معها في الوصية وهو رقيق ، لأنه لو شاء أن يرد الوصية فيها ردها . قال أصبغ : لأنه قد زايلها قبل أن ينعقد له عتق أو يجب ، قال أصبغ : قال ابن القاسم : فإذا مات حين تثبت لها الوصية ، فما ولدت بعد ذلك دخل معها ، كانت حاملاً بعد ذلك أو لم تكن . ومثال ذلك أن

يقول : جاريتي حرة إن رضي أبي في وصية أوصى بها ، فتلد الجارية أولاداً وأبوه غائب وقد مات الموصي فيقدم الأب فيخير ويرضى ، فهي وولدُها أحرار، فأراها في المسألة الأولى حرة ، وولدها إذا شاءت ذلك الأمر الذي عرض عليها أو شاء غيرها ممن يجعل ذلك إليه الميت وأرى ألا يتعجل ببيعها إن أبت في أول ذلك الأمر الذي عرض عليها أو شاء غيرهما حتى يرد عليها مرة بعد مرة، فإن أبت بيعت وإن قبلت ذلك بعد أن كرهت فذلك لها، ولا يكون إباؤ ها أولاً إذا قبلت ذلك بعدُ نقضاً لما كان جعل لها ما لم يمض فيها حكم ببيع بعد أن ردد عليها أو قسمة ، فإذا ردد عليها فلم تقبل ورضيت بالبيع فبيعت أو قسمت ، ثم رجعت بعد ذلك ، لم يكن ذلك لها ، لأن الحكم قد مضى فيها قال أصبغ قال لي ابن القاسم : وكل شرط أو مشيئة كان في أمةٍ جعل ذلك لها بعد الموت فولدها بمنزلتها إذا ولدته بعد موت السيد.

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : إن الموصى لها بالعتق إن شاءت أو إن أسلمت أو أرادت كذا وكذا، أو إن رضي فلان وما أشبه ذلك ، يدخل ماولدت بعد موت الموصي فيما أوصى لها به ، لأن ذلك قد وجب لها أو لمن جعل اليه الخيار في عتقها بموت الموصي كما يجب للموصي لها للعتق بموت سيدها ويدخل ما ولدت بعد موته فيما أوصى لها به كانت حاملاً به يوم الوصية أو لم تكن ، وإذا اختارت التي خيرت بين البيع والعتق ، فلها أن ترجع إلى العتق ما لم تُبع ، فإن بيعت بعد أن اختارت البيع ، لم يكن لها أن ترجع إلى العتق ، وإن كان الأمر لم يردد عليها على ظاهر ما تقدم في رسم القطعان من سماع عيسى ، وفي سماع سحنون ، ودليل قوله في هذه الرواية : إن ذلك لها إن كان الأمر لم يردد عليها . وهذا الدليل يرده ظاهر ما في رسم القطعان من سماع عيسى وفي أول سماع سحنون فتزيد

الأمر عليها في الرجوع إلى اختيار العتق ، إنما هو استحسان ، ما لم يقع البيع هذا الذي يجب أن تحمل عليه الرواية والله أعلم.

مسألـة

قال أصبغ : سمعت ابن القاسم يقول في رجل أوصى إلى وصي وأوصى لقوم بوصايا ، وأوصى بعتق غلام له ، فلما مات الرجل ، أنفذ الرجل الوصايا ، ولم يكن علم بالعتق ، ثم أقام الغلام البينة على عتقه ، قال : إن كان ذلك من الوصي بعد تمكن واجتهاد واشتِبْات أمر ، لم يعجل فيه ، وانظر بالأمر إن حدث ، ثم أنفذ ذلك ، فلا شيء عليه . قال أصبغ : ودون هذا التأكيد أيضاً لا شيء عليه فيما إذا لم يعلم ولم يبادر ذلك خوفاً منه مبادرة له ، وليس عليه هذا التأكيد كله إنما عليه بقدر الوصية في قلتها وكثرتها واجتماع المال ، وتفرقته ، واستبراء ذلك ، ثم ينفذ ، ولا شيء عليه على نحو ذلك قال أصبغ : قال ابن القاسم : ويعتق العبد إن حمله الثلث من جميع المال ، ويتبع الورثة أهل الوصايا بما فضل من الثلث ديناً يتبعونهم به ، إن لم يكن لهم شيء على كل إنسان ، بقدر ما أوصى له به . قال أصبغ : جعله كالدين الطاري يأخذه صاحبه ممن وجده ملیّاً من الورثة ، ويتبع الورثة بعضهم بعضاً . وقال أصبغ : لا أراه كذلك ، أراه كالوارث الطاري إذا لم يعلم به ، إنما يأخذ من كل وارث وجد معه مالاً بقدر ما يصيبه، ويتبع سائرهم مما وقع عليهم ، وكذلك هذا لا أرى أن يعتق منه إلا بقدر ما صار في يدي كل وارث يجدُه مليّاً أو موصى له بالثلث من قيمته التي كان يعتق فيها ويرق ما بقي حتى يجد الآخرين أملياً، يعتق باقيه عليهم فيما أخذوا له من ذلك . قال : وتفسير ذلك أن يوصى بعشرة بين رجلين ، والعبد

قيمته عشرة ، والورثة اثنان ، والمال بالعبد ستون فالثلث عشرون ، فأخذ أهل الوصايا عشرة ، والورثة خمسين ، ولم يعلم بعتق العبد ، ثم علم ، فله قبل أهل الوصايا سدس قيمته دينار وثلثا دينار، لأنهما أخذا سدس المال ، فله قبل كل واحد منها نصف ذلك ، وهو دينار إلا سدس فمن وجد منهما حاضراً أو مليّاً عتق عليه بقدر ذلك ، واتبع الآخر بمثله يوماً ما على الورثة خمسة أسداس قيمته ، وهو ثمانية وثلث ، فمن وجد منهما ملياً أو حاضراً عتق عليه بقدر ما أخذ له من ذلك ، وهو نصف ذلك ، وهو أربعة دنانير وسدس ، واتبع الآخر بمثله يوماً ما ، وإنما الورثة ها هنا كالموصى لهم والموصى لهم كالورثة وهم والعبد كالوارثين جميعاً . قال أصبغ : قال لنا ابن القاسم : وإن كان الوصي عجلٌ، رأيته ضامناً وبيع وهو أهل الوصايا . قال أصبغ : وذلك إذا كانت عجلة مبادرة وأمر لا يشبه اجتماع المال وتنفيذه ، فيضمن وإن لم يعلم ، ويكون كالخطأ والخطأ مضمون ، فلو أن رجلاً أوصى بعتق رقبة ، فاشترى الوصي نصرانية ، ولا يعلم ولم يثبت كان كالخطأ منه على نفسه ، وكان ضامناً فكذلك هذا . قال ابن القاسم : إلا أن يكون قاض قضى به ، فلا أرى عليه شيئاً ، لأن غيره أنفذه وقاله أصبغ ، وتنفيذ القاضي كتنفيذه بعد الاستيناء وبلوغ الأمر أجله . وتنفيذه عند ذلك كقضاء قاض وتنفيذه ، ومن الله التوفيق.

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه الرواية في الوصي : إنه لا شيء عليه إن كان ذلك منه بعد تمكن واجتهاد وتثبت من غير عجلة يدل أنه عنده محمول على التفريط وترك التثبت حتى يعلم من فعله خلاف ذلك. وقول أصبغ : إنه لا شيء عليه إذا لم يبادر ، إذ ليس عليه هذا الاجتهاد كله ، يدل على أنه محمول عنده على غير التفريط حتى يعلم من فعله خلاف ذلك ،

وقد اختلف قول ابن القاسم في ذلك على ما يأتي لقرب آخر هذا الرسم . وأشهب يقول في هذا الأصل إن الوصي ضامن ، لأنها جناية خطأ يضمن المال ، ويضمن العتق إذا أعتق عن الميت، ثم طرأ دين سواء علم به أو لم يعلم ، يضمن ويكون الولاء للوصي إلا أن يكون العبد عبد الميت ، فها هنا يرد العتق إذا طرأ دين . قال فضل : قول ابن القاسم أحسن . **قلت**: وقول أشهب هو على غير ابن القاسم في الحج الثالث من **المدونة** وفي الوصايا منها ، ليس جهلهم بالذي يزيل عنهم الضمان.

وقد مضى تحصيل القول في هذا المعنى في رسم الأقضية من سماع أشهب فلا معنى لإعادته . فإذا ضمن الوصي على القول بأنه يضمن بعتق العبد ، ويضمن للورثة قيمته ، ويتبع بذلك الموصي لهم إن كانوا معينين ، وإن لم يكونوا معينين ، وإنما كانت الوصية للمساكين ، أو في السبيل ، كانت المصيبة في ذلك من الموصي . وعلى القول إن الوصي لا ضمان عليه ، يعتق العبد ، ويتبع الورثة الموصى لهم إن كانوا معينين ، وتكون المصيبة منهم إن كانت الوصية للمساكين ، أو في السبيل ، ولا يصح في هذا اختلاف ، لأن العبد قد استحق الحرية بما ثبت له ، فلا بد من تعجيل عتقه ، وإنما الاختلاف هل يضمن الوصي قيمته للورثة أم لا ؟ حسبما بيناه . فقول أصبغ : إنه لا يعتق منه إلا بقدر ما يجب له على كل وارث أو موصى له يجده ملياً بذلك ، بمنزلة الوارث يطرأ على الوارث ، غلط بيِّن مثال ذلك : أن يترك المتوفي عبداً قيمته عشرون وأربعون ديناراً ويوصي بعشرة دنانير لرجلٍ بعينه ، أو في المساكين ، ويعتق العبد ، فينفذ الوصي العشرة دنانير للموصى له بها أو في المساكين، ولا يعلم بالعتق ويأخذ الورثة العبد والثلاثين ديناراً ، ثم يعلم بعتق العبد ، فعلى القول بأنه لا ضمان على الوصي بعتق العبد على الورثة ، ويتبعون الموصى له بالعشرة أو يكون مصيبتها منهم إن كانت فرقت على المساكين ، لأن العبد هو كفاف الثلث على ما نزلناه ، من أن قيمته عشرون ، والمال سواه أربعون . وعلى القول بأن الوصي ضامن يعتق العبد أيضاً ، لأن

الثلث يحمله ، ويضمن الوصي للورثة العشرة التي نفذها للمساكين أو يتبع بها الموصى له إن كان معيناً ولو كانت الوصية بعشرة بين رجلين ، والعبدُ قيمته عشرة ، والورثة اثنان ، والمال بالعبد استوفى على ما نزله أصبغ في تفسيره لمذهبه ، لم يكن على الوصي ضمان بحال ، لأن الثلث يحمل العتق والوصية ، فيعتق العبد على الورثة ، ولا يكون لهم رجوع على أحد . وقول أصبغ : إن العبد يعتق سدسه على الموصى لهما إن كانا مليين ، وإن لم يكونا مليين اتبعهما بذلك ، وعلى الورثة خمسة أسداس إن كانا مليين ، وإن لم يكونا مليين اتبعهما بذلك غلط ظاهر ، لأن العبد قد استحق العتق بما شهد له به ، فلا بد من تعجيل عتق جميعه إذا كانت ثلث الموصي يحمله ولم يكن العبد الموصى به بعينه،وإنما كان أوصى بعتق عبد بغير عينه مبدأ على سائر الوصايا فلم يعلم الوصي بذلك حتى نفذ الوصايا ، لما صح أيضاً أن يكون كالوارث يطرأ على الوارث لأن الوصية مقدمة على الميراث كالدين سواء لقول الله عز وجل : ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[٧٣] . وتفسير أصبغ أيضاً لمذهبه خطأ إذا اعتبرته ، وقد نبه على ذلك ابن دحون فقال : هذا تفسير غير صحيح ، كيف تقع هذه المحاصة وقد بقي من الثلث بيد الوارث ما يخرج منه العبد حرّاً وذلك عشرة دنانير ؟ والصواب ، يريد على مذهبه ، أن هذا العتق الطارىء مع الوارث كوارث طرأ ، يأخذ من كل واحد بقدر ما صار إليه من ثمنه ، ولا يأخذ منه نصيبه كله ، ولا يأخذ أحداً عن أحد ، هو مع الموصى لهم كدينٍ طرأ ، يردون كلما أخذوا إذ لا وصية لهم إلا بعد العتق ، فاعتراضه عليه في تفسيره لمذهبه الذي قد بينا أنه غلط صحيح . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال أصبغ : سمعت ابن القاسم وسئل عن الذي يوصي بثلث

---

(٧٣) النساء : ١٢ .

ماله لقوم وله بير مـاشية ، فيريدون أخذ ثلث البير مع ثلث المال ، قال : لهم ثلث المال ، ولا أرى لهم في البير شيئاً لأنها لا تباع ولا تورث ، وإنما فيها الشرب لأصحابها ولمن وردها من الناس بعدهم.

قلت: أفلا يكون لهم ثلث الشرب مع الورثة ، وأن يُبدَّأو به قبل الناس ؟ قال : لا . ليس لهم من الشرب قليل ولا كثير ، لأنها لا تباع ولا تملك ، فكذلك ليس له أن يوصي به لأحد أرأيت لو أوصى بها كلها وصية مسماة أيجاز لملك له ؟ وقاله أصبغ وهو الحق . والميت كان فيه كغيره من ورثته ، وليس يأخذونه ميراثاً ، إنما يأخذونه بحقه كالحبس عليه وعلى ولده ، وغير مال هو له مؤثَّل.

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن بير الماشية التي تحتفر في البراري والمهامة ، محمولة عند مالك ، على أنها إنما تحتفر للصدقة ، فيكون حافرها أحق بالتبدئة بالشرب ، ويكون الفضل لجميع الناس ، لا يمنعه من أحد، لقول النبي عليه السلام **لاَ يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءَ لِيُمْنَعَ بِهِ الكلأُ**[٧٤] ولو أشهد حافرها عند حفره إياها أنه إنما يحفرها لنفسه ، لا للصدقة ، لكان ذلك له ، وكان أحق بالفضل يورث عنه ، وتجوز وصيته فيها ، وإن ادعا ذلك بعد حفرها ولم يشهد ، لم يصدق عند مالك .

وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم الأقضية الأول ، من سماع أشهب من كتاب النداء والأنهار وبالله التوفيق .

مسألــة

قال وسمعت ابن القاسم وسئل عمن قتل عمداً فأوصى بثلث ماله ، ثم قبل أولياؤ ه الديه بعده ، وعفوا عن القتل ، أتدخل وصيته

---

(٧٤) رواه مالك في الموطأ عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة « القضاء في المياه » .

في ديته ؟ قال : لا لأن ذلك ما لم يعلم به . وقاله أصبغ : ولو أوصى بذلك فقال : إن قبل ولاتي ديتي ، فهي وصيتي أو وصيتي فيها أو ثلثها وصية أو صدقة لم أر أن يدخل فيها من وصاياه قليل ولا كثير ، ولا يدخل منها في ثلثه شيء لأن ذلك أيضاً عنده يوم أوصى مالٌ مجهول له ، غير عارف ولا عالم به . ولا يدر أيقبلون الدية أم لا ؟ أو يتركون الدم أم لا ؟ فهو كشيء لم يعلم به ، ولكن لو عفا عن الدم عفواً قبل موته عن الدية أو أوصى أن يعفى عن قاتله على الدية باشتراط ، فالوصية به كالفعل منه في مرضه ، فأوصى بها بوصايا أو بثلث ماله مبهماً مع هذا رأينا أن يدخل فيه ويلحق به .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه في المذهب إن وصية المقتول عمداً لا تدخل في ديته إن قبلها ولاتُه ، لأنه مال لم يعلم به ، وكذلك إن قال : إن قبل ولاتي ديتي، فوصيتي فيها ، لأنه ليس على يقين من قبول ولاته الدية ، ولا وجبت له بعد . ولو أوصى المقتول فقال : يخرج ثلثي مما اعلمت من مالي ومما لم أعلم لم تدخل في ذلك الدية التي أخذها الورثة لأنه مال لم يكن له ، وإنما قال : ما لم أعلم من مالي وديته لم تكن من ماله،لكن يؤدي منها ديته ويرثها عنه ورثته على كتاب الله تعالى لأن السنة أحكمت ذلك في الدية ، وإن كانت ليست بمال المقتول الموروث قاله ابن دحون وهو صحيح . وأما قوله في الرواية ، ولكن لو عفا عن الدم عفواً قبل موته على الدية أو أوصى أن يعفى عنه على الدية باشتراط ، فالوصية به كالفعل عنه في مرضه ، فأوصى فيها بوصايا أو بثلث ماله مبهماً مع هذا رأينا أن يدخل فيه ويلحق به ، فهو بين على القول بأن له أن يعفو على الدية وأن يوصي بذلك، فيلزم القاتل ، وأما على القول بأن ذلك لا يلزمه إلا برضاه فالذي يأتي على قياس قوله في أن الوصايا لا تدخل في ديته إذا قال : إن قبل وُلاتي ديتي فوصيتي فيها ألا يدخل فيها إذا أوصى أن يعفي عنه على الدية إذ

ليس على يقين من أن القاتل يرضى بذلك ، كما أنه ليس على يقين من أن ولاته يقبلون الدية وبالله التوفيق.

مسألـــة

قال أصبغ : من أوصى لرجل بدنانير حاضرة بعينها أو عدد مسمى بغير عينه العمل فيه عند ابن القاسم ومالك وأصحابه كلهم واحد في مذهبهم . وأنا أرى ذلك اتّباعاً لهم ، وقياساً على قولهم ، والاستحسان عندي في العلم على غير ذلك ، والله أعلم أرى إن كانت الوصية في الدنانير الحاضرة بعينها ، مثل أن يقول : أعطوه منهـا كذا وكـذا أو يقول : هـذه الدنـانير بعينهـا لفـلان ، أو يخرجها لهم بعينها ويدفعها إليهم فيكون لا يخرج في ثلثه فيوقف عنهم الثلث أو ما أشبه ذلك من الشيء المعتمد من العين الذي ترك بعينه ، فأنا أرى في هذا القول ما قالوا أن يدفع إليهم بعينه ، أو يقطع لهم بالثلث من كل شيء شركاء له ، للعول فيه ، فهو حينئذ كالدّار بعينها ، أو الجارية والعبد والأرض والثوب ، يوصي له به ، فيجاوز الثلث فينفذوه بعينه ، أو يخرجوا من الثلث فهذا كله هكذا لا شك فيه فأما أن يوصي بدنانير مسماة ، ليست بأعيانها ولا مضمونة من شيء واحد ، فلا أرى إلا وهي جارية في ذلك المال متى ما اجتمع المال ، أو اجتمع منه عين وكان قسمه أخذوا ثلث العين ، وثلث ما ينض مما بيع وجمع وحضر والباقي لهم في ثلث الغائب حتى يحضر ، ولا يقطع لهم بالثلث ، وهو أكثر منها حين لم يعجلوا لهم ما ليس عليهم تعجيله من العين والوصية ، لأنها قد صارت شركة تجري في كل شيء كشركة الوارث ، ولا يكون أحسن حالاً من الوارث ، والتوفيق بالله.

وهكذا ، كان ينبغي أن يكون تفسير قول مالك ومعناه الذي تكلم عليه ، وأصحابه يحملونه على الكل بغير رواية.

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم المكاتب من سماع يحيى فلا وجه لإعادته . وبالله التوفيق.

مسألــة

وسمعت ابن القاسم يقول في الذي يشتري العبد في مرضه بنظِرَةٍ أو غير نَظِرةٍ ، إلا أنه لم يَنْقُدْ ثمنه فيعتقه ثم يموت ، فيوجد الآمال له . قال : لا يجوز عتقه إذا لم يكن له مال ، طال زمان ذلك وهو مريض أو لم يطل ، إلا أن يكون في قيمته فضل فيباع بقدر ذلك ويعتق ما بقي ، وقاله أصبغ إلا أن يكون قد أفاد فيها بين ذلك مالاً فذهب أو علم البائع فعلم وترك.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه إذا اشتراه فأعتقه ولم يؤد ثمنه حتى مات ولم يوجد مال سواه إنه يباع منه بما عليه من الثمن لأنه محمول ومن يوم اشتراه على الحالة التي وجد عليها بعد موته، من أنه لم يكن له مال سواه ، وإن طال زمن ذلك ، إلا أن يعلم أنه قد أفاد في خلال ذلك مالاً فذهب كما قال أصبغ وأن البائع قد علم ذلك وأمضاه ، إذ لا يجوز لمن عليه دين يغترق ماله عتق إلا بإذن صاحب الدين . وأما قوله : إنه يعتق ما بقي منه بعدما بيع منه في الثمن ، فمعناه إن كان قد صح في مرضه ذلك ولم يمت منه . وأما إن مات من ذلك المرض فلا يعتق منه إلا ثلث ما بقي بعد الدين إذ لا اختلاف في أن عتق المريض في مرضه في ثلثه . وبالله التوفيق.

مسألــة

قال أصبغ : وسمعت ابن القاسم يقول في رجل حضرته الوفاة

فقال : أسهموا بين مدبري هذا وعبدي فلان ، فأيهما خرج سهمه فأعتقوه وله مالٌ يحملهما الثلث جميعاً إنه يُسهم بينهما فإن وقع السهم للمدبر عتق على كل حال ، ولم يعتق من الآخر قليل ولا كثير ، لأنه قد خرج من الوصية لما أخطاه السهم ، ولم يجعل له عتق إلا أن يخرج سهمه فإن أخرج السهم له ، عتق وعتق المدبر بالتدبير إذا كان الثلث يحملهما ، وإن لم يكن له مال يحمل غير أحدهما فخرج سهم المدبر في الاستهام عتق وحده ، ولم يعتق من الآخر شيء ، وإن خرج السهم للآخر عتق المدبر أولاً بالتدبير ، لأنه ليس له أن يدخل عليه ما ينقص تدبيره ، وقد عقد له التدبير في الصحة ، وهي عتاقة عقدها ينظر إلى الثلث ، فإن فضل منه شيء عن المدبر عتق من العبد الذي لم يكن فيه تدبير الذي خرج سهمه على المدبر أولاً ما فضل عن الثلث وإن لم يفضل إلا دينارٌ واحد.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قاله، لأن السهم إذا خرج للمدبر خرج الآخر عن الوصية ، وإن خرج الآخر بديء المدبر عليه في الثلث وأعتق هو إن حمله الثلث مع المدبر ، وإن حمل بعضه عتق ما حمل الثلث منه ، فإذا لم يحمل الثلث المدبر وحده ، فلا يحتاج إلى أن يضرب بالسهام بينهما ، إذ لا عتق للآخر مع المدبر بحال ، إذا لم يكن في الثلث فضل عن المدبر . والمسألة متكررة في سماع عبد الملك من كتاب العتق وفي رسم بيع ولا نقصان عليك من سماع عيسى منه إذا قال أعتقوه أحد هاذين العبدين ، وأحدهما مدبَّر ، ولم يقل : أسهموا بينهما إنه يسهم بينهما على نصف قيمتهما ، فإن خرج سهم المدبر وهو نصف قيمتهما فأقل خرج العبد الآخر من الوصية ، وإن كان فيه فضل عن نصف قيمتهما عتق من الآخر ذلك الفضل ، وإن خرج سهم الآخر وهو نصف قيمتهما فأقل عتقاً جميعاً إن حملهما الثلث ، فإن لم يحملها الثلث ، بدىء بالمدبر فيه ، ثم أعتق من الآخر بقية الثلث ،

وإن كانت قيمته أكثر من نصف قيمتهما ، لم يعتق منه أكثر من نصف قيمتهما ، إن حمل ذلك الثلث مع المدبر وإن لم يحمل ذلك الثلث مع المدبر عتق منه ما حمل الثلث منه مع المدبر ، لأن المدبر مبدأ عليه على كل حال . هذا معنى قوله دون لفظه وبالله التوفيق.

مسألــة

قال وسمعت ابن القاسم وسئل عن امرأة توفيت ولها على زوجها خمسون ديناراً وتركت شيئاً وأوصت بحجة ، ولم يعلم قولها ذلك أحد غير أبيها فأتى الأب إلى الزوج فقال : إنها قد أوصت بحجة ، وليس على ذلك بينة ، والخمسون التي عليك ، لك منها خمسة عشرون ، ولي خمسة وعشرون ، فهل لك أن تأخذ مما تركته الساعة ، يعني من الوسط قبل أن يقسم شيئاً من الأشياء ثلاثين ديناراً لتعطى من يحج عنها وأنا أترك لك الخمسة وعشرين التي لي مما عليك؟ فرضي بذلك الزوج . قال ابن القاسم : لا خير فيه ، ولا يحل ، وأراه من وجه ضعْ وتعجَّل. يريد ، إن الأب وضع وتعجل ، وأن الزوج تعجل على أن وضع عنه . وقاله أصبغ ، وذلك إن الخمسين التي على الزوج مؤجلة لم تحل . قال ابن القاسم : ولو قال له : تخرج عشرة مما تركت يتصدق بها على فلان على هذا الشرط لم يحل.

قال محمد بن رشد : هذا بيّن على ما قاله ، إذا كان الدين على الزوج مؤجلاً لم يحل أجله على ما فسره أصبغ ، لأن من حق الزوج أن يأخذ الخمسة عشر الواجبة له من الثلاثين ، ويكون عليه الخمسة وعشرون من الخمسين إلى أجلها ، فقد أعطاها معجلة على أن تسقط الخمسة وعشرون المؤجلة إذ لا فرق بين أن يأخذها الأب على ذلك لنفسه ، أو لينفذها في

الوصية التي لا يعلمها غيره ، ألا ترى أنه لو كان لرجل على رجل عشرون ديناراً مؤجلة ، فقال له : تصدق على المساكين ، أو على فلان بعشرة نقداً ، وأنا أضع عنك العشرين التي لي عليك مؤجلة ؟ لم يحل ذلك ، لأن ما اشترط لغيره بمنزلة ما أخذه لنفسه ، وبالله التوفيق .

مسألــة

قال ابن القاسم أيضاً : ولو قال لفلان وفلان خمسمائة ثم قال : ولفلانٍ مثله ، أعطي ثلث الخمسمائة ، وإنما هو بمنزلة من قال : بين فلان وفلان وفلان خمسمائة ، ثم كلم في آخر فقال له مثله ، كان له ثلث خمسمائة من الثلث إن حمله ، أو يحاص على ما فسرت لك .

قال محمد بن رشد: قوله: كان له ثلث خمسمائة من الثلث إن حمله، يريد إن حمله مع الخمسمائة وقوله : أو يحاص يريد إن لم يحمل ذلك الثلث ، فيعطي مثل ثلث الخمسمائة من ثلث الميت ، ويأخذ الثلاثة الخمسمائة أيضاً فإن كان الثلث أقل من ستمائة وستة وستين وثلثين تحاصوا فيه ، فكان بينهم أرباعاً ، وإن كان درهماً واحداً لأن وصاياهم كلهم مستوية ، ولا اختلاف في هذه المسألة ، وهي تبين ما وقع في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من قول ابن القاسم الذي ذكره فيه من رسم العشور ، وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن الرجل يوصي للرجل بجارية له بعد موته ، هل للموصي أن يطأها ؟ قال : نعم . ويوصي بعتقها فيطؤها ، وذلك لأنه يرد ذلك إن شاء ويبيعها إن شاء ، ولكن ما تصدق أو أعتق بتلا في مرضه ، فليس له أن يطأها وإن كان إنما يكونان في الثلث ،

ويخرجان من الثلث ، لأنه إذا صح أنفذ عليه من رأس المال ، ولم يستطع تحويلها عن حالهما .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه والأصل في هذا أن كلَّما يجوز له الرجوع فيه ، فله وطؤه وكل ما لا يجوز له الرجوع فيه ، فليس له وطؤه إلا المدبرة فإن وطْأها له جائز ، وليس له أن يرجع فيها للسنة القائمة فيها خاصة ، وبالله التوفيق.

مسألــة

قال : وسمعت ابن القاسم يقول : إذاأوصى لأجنبي، وأوصى لجميع من يرثه بوصايا سوَّاهم فيها ، وسهامهم في الفرض مختلفة مورث بعضهم أكثر من مورث بعض ، فأرى الورثة يحاصون الأجنبي بما فضل به بعضهم على بعض في قدر مواريثهم ، ثم إن شاؤ ا أمضــوا بعضهم لبعض ، وإن شـاؤ ا ردوه، فكان بينهم على قدر فرائضهم ، ومن شاء منهم أمضى ، ومن شاء رده . وقاله أصبغ وتفسيره أن يكون له ابنان وابنتان فيعطي كل واحد منهم مائة مائة الذكر والأنثى جميعاً في وصية أو في مرض موت بتْلًا ، ثم يموت ، إنه يطرح حظوظ الذكور مائة مائة وحظوظ الإناث خمسين خمسين ، لأنه إنما أوصى لهم وأعطاهم الذي هو لهم ، وتكون الوصايا والعطايا للإناث دون الذكور بخمسين خمسين ، تمام المائة التي زادهم على حظوظهم فيكون موصى لهن بها فقط ، فيكون ذلك وصية لوارث دون وارث ، فإن أجاز ذلك الورثة لهن وإلا بطل ذلك كله ورجع مالاً وميراثاً على الفرائض ، فإن أجاز واحد من الابنين للأبنتين جاز لهما حصته من المائة التي جعلت له وصية لو قسمت على الفرائض وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ، بينهما ويكون لهما منه مثلها

وأخذا بالميراث وأخذ الابن الذي لم يجز لهما منها مثلها تمام المائة بالميراث وبالرد للإجازة وان أجاز لإحداهما دون الأخرى ، فعلى حساب ذلك ، وإن أجاز الآخر لبعض دون بعض ، فكذلك ، وإن كانوا معهما وصايا حوص لهما بالمائة مع الوصايا ثم صار بما أصابها بينهم البين يعني على هذا التفسير على الإجازة وغير الإجازة . قال : وقال لي ابن القاسم : ولو أوصى للأجنبي وأوصى لجميع ورثته بوصايا على قدر مواريثتهم سواء لم يحاصوا أهل الوصايا بوصاياهم في ثلث الميت وكان لأهل الوصايا دون الورثة إن أحاطت وصاياهم بجميع الثلث ، وكذلك لو لم يكن إلا وارث واحد ، فأوصى بوصايا ، وأوصى لوارثه ذلك بوصية ، لم يضر ذلك أهل الوصايا ، ولم يحاصهم ، وأسلم إليهم الثلث كله حتى يستوعبوا وصاياهم ، ولو كانوا وارثين أو أكثر وأوصى لواحد منهم بشيء حاص الوارث الموصى له أهل الوصايا بذلك ، ثم رجع ذلك إلى الورثة إلا أن يجيزوه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : إن الرجل إذا أوصى لأجنبي ولجميع ورثته بوصايا سوَّاهم فيها ، وسهامهم في الفرض مختلفة ، فإن الورثة يحاصون الأجنبي بما فضل به بعضهم على بعض ، يريد إذا لم يحمل الثلث ما أوصى به للأجنبي ولبعضهم ، إذ لا فرق بين أن يوصي لأجنبي ولبعض الورثة ، وبين أن يوصي لأجنبي ولجميع الورثة بوصايا متفقة ، وسهامهم في الفرض مختلفة ، لأنه إذا فعل ذلك ، فقد فضل في الوصية من قل حظه في الميراث على من كثر حظه فيه . والتفضيل له عليه وصية له دونه . وتفسير أصبغ لمذهب ابن القاسم بقوله : إن ذلك مثل أن يكون له ابنان وابنتان فيوصي لكل واحد منهم بمائة مائة ، فيكون قد فضل البنتين في الوصية بخمسين خمسين ، فإن كان أوصى لأجنبي معها بوصية ، ولا يحمل ذلك

ثلثه ، تحاصا فيه في الثلث الابنتان بمائة والأجنبي بمبلغ وصيته فما صار من الثلث للابنتين في المحاصة ، كان سائر الورثة بالخيار ، بين أن يجيزوا ذلك لهما ويمضوه ، وبين أن يردوه ميراثاً بين جميعهم تفسير صحيح . وقد قيل إنهما يحاصان الأجنبي بما زاد ما أوصى به لهما على ما يجب لهما بالميراث من جميع الوصية لهما ولأخويهما وذلك ستة وستون وثلثان ، لأن مبلغ الوصية لهما ولأخويهما أربعمائة ، يجب لهما منها بالميراث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث، وقد أوصى لهما ولأخويهما بمائتين فتبقى الوصية لهما ستة وستون وثلثان ، فهي التي يحاصان بها الأجنبي وهذا القول أظهر ويجب على قياسه إذا أوصى الرجل لأجنبي ، ولبعض الورثة ، فلم يحمل ذلك ثلثه، ألا يحاص الورثة الأجنبي إلا بما يبقى من وصية الوارث بعدما يجب له منها بالميراث مثال ذلك : أن يترك المتوفى أربع بنين ويوصي لأحدهم بمائة دينار ، ولأجنبي بمائة دينار ، وثلثه مائة دينار ، فيحاص الأجنبي بخمسة وسبعين ، لأن المائة التي أوصى له بها ، يجب له منها بالميراث خمسة وعشرون ، خلاف مذهب ابن القاسم والمشهور في المذهب أنه يحاص بجميع المائة ، ومذهب ابن القاسم على ما فسره أصبغ أنهما يحاصان الأجنبي بجميع المائة التي أوصى بها لهما ، ولا ينظر إلى ما يجب لهما منهما بالميراث ، هو القياس على أصله ، في أن الورثة يحاصون الأجنبي بجميع وصية الوارث وإنما يحاص الورثة الأجنبي بوصية الوارث إذا لم يحمل الثلث وصاياهما جميعاً وأما إذا حملها الثلث فيأخذ الأجنبي وصيته كاملة وترجع وصية الوارث ميراثاً بين جميع الورثة إلا أن يجيزوها له، وأما إذا لم يكن له إلا وارث واحد فأوصى له ولأجنبي فليس له أن يحاص بوصيته الأجنبي إذا لم يوص له إلا بما هو واجب له بالميراث ، ولا حجة له على الأجنبي في الثلث فما دونه ، وكذلك أيضاً إذا أوصى لجميع ورثته بوصايا على قدر مواريثهم ، فليس لهم أن يحاصوا الأجنبي بوصاياهم ، إذا لم يوص لكل واحد منهم إلا بما يجب له بالميراث ، ولا حجة لهم على الأجنبي في الثلث فما دونه ، وبالله التوفيق.

مسألــة

وسئل ابن القاسم عن عبد كان بين أُختين ، فحضـرت إحداهما الوفاة فأوصت فقالت لفلانة أختي لأبي من مالي في العبد الذي بينها وبين أختها الأخرى لأمها وأبيها عشرة دنانير ، وبقيته صدقة عليه ، تعني العبد والأخت التي أوصت لها بالعشرة ، ليست ترثها . قال ابن القاسم : إن لم يزد على هذا رأيت أن يباع منه ، يعني من نصيبها قدر لعشرة ، فتدفع إلى الأخت ثم يعتق ما بقي من حصتها إن حملة الثلث ، وقاله أصبغ ولا تحسب العشرة في العبد فيكون للأخت ما تبلغ منه ، ولـكن يترك حتى يباع بقدرها ثم حينئذ يعتق ما بقي ، إلا أن ترضى الموصى لها بالتمسك بقدر ذلك من العبد ، لا يباع ، ولا تبالي بالانكسار لثمنه في العشرة يوماً فيعطي بقدرها على القيمة منه يومئذ ، ولا يعطى بقدر الذي كان يباع بالعشرة من أجزاء العبد إن كان أكثر من جزء العشرة بالقيمة وإلا بيع لها بها ما بلغت فأعطيت وعتق ما بقي لأنها سمَّت لها عشرة دنانير من ثمن عبد لها ، والبيع أحيا وأوقر ، وأنتم للوصية ، فذلك لها فإنما جعلت كله ما يبقى بعد العشرة التي تباع منه بها إن بيع أو لم يبع فمبلغها منه ، فإنما ذلك على القيمة والعدل ، لا أكثر ، أن مخارج الوصايا في الشيء على الأقل حتى يعرف الأكثر والبقية عتيق . قال ابن القاسم : إلا أن يوصي فيقول : بيعوا نصيبي ، فأعطوا فلاناً عشرة ، وما بقي فهو للعبد ، فإنه يباع نصيبها كله ، فتعطى فلانة العشرة ، وما بقي دفع إلى العبد ، قـال أصبغ : ولا عتق فيه حينئذ لأنه إنما أوصت له ها هنا بمال وسواء قالت : بيعوا نصيبي كله فأعطوه أو بيعوا نصيبي ولم تقل كله ، فهو سـواء يباع كله ويعطى ولا عتق عليه فيه .

قال محمد بن رشد : قوله في التي أوصت لأختها بعشرة دنانير في نصيبها من العبد الذي بينها وبين أختها وبقية نصيبها منه له : أن يباع لها من نصيبها من العبد بعشرة ، ويعتق ما بقي من حظها منه صحيح بيِّن لا إشكال فيه . وصفةُ البيع في ذلك أن يباع على التنقيص فيقال في النداء عليه : كم تأخذون من هذا العبد بعشرة على أن باقي نصفه عتيق ؟ فيقول رجل : أنا آخذ ثلثه بعشرة ، ويقول الآخر أنا آخذ ربعه بعشرة ، ويقول الآخر : أنا آخذ خمسة بعشرة ، فإذا وقف على شيء بيع منه ذلك القدر بعشرة ، وكذلك قال سحنون : إنه يباع على التنفيض وقول أصبغ : إن العشرة لا تحسب في العبد ، فيكون لها منه بقدرها ، صحيح بين ، لأن العشرة لا تحسب في العبد ، فيكون لها منه بقدرها ، صحيح بين ، لأن ذلك لا يجب عليها إلا أن تشاء إذ لم يوص لها بجزء منه ، وإنما أوصى لها بدنانير . وأما قوله إلا أن ترضى الموصى لها بالتمسك بقدر ذلك من العبد فيعطى بقدرها على القيمة منه يومئذ يريد : بأن يقوم العبد فيكون لها منه ما تقع العشرة من القيمة التي قوم بها ، ولا يعطى من أجزائه بقدر ما كان يباع منه بالعشرة ، ففيه نظر ، لأن ذلك يقتضي أنه ليس لها أن تأخذ من العبد إلا ما تقع العشرة من قيمته ، والذي أراه في هذا على أصلهم أنه إذا وقفت العشرة على جزء ما منه فلها أن تأخذ بالعشرة منه أقل من ذلك الجزء ، وليس لها أن تأخذ منه ذلك الجزء بعشرة ، إذ لا شك لها فيه ، فيكون كالعبد بين الشريكين يبيع أحدهما نصيبه ، فيكون للآخر أن يأخذه بما يعطي به ، دون زيادة ، مثال ذلك أن يقف على أن يباع منه خمسة بعشرة ، فيقول هو : أنا آخذ سدسه بعشرة ، لأنه يبعد في النظر أن يقال له : إما أن تأخذ عشرة بالعشرة لأن قيمته مائة ، وإما أن تتركه فيباع لك منه خمسة بالعشرة ، لأن أخذه سدسه بالعشرة أولى من أن يباع منه بها الخمس . وهذا بين والحمد لله وبه التوفيق .

مسألــة

قال وسألت ابن القاسم عمن قال في مرضه : بيعوا رأساً من رقيقي ، فاقضوا به ديني ، وبقيتهم أحرار وليس له مال غيرهم إنه يسهم عليهم ، أيُّهم يباع في الدين ، فمن خرج عليه السهم للدين ، بيع في دينه وأسهم بعده في بقيتهم للعتق ، فيعتق من خرج له السهم للعتق إن كان ذلك ثلث الميت ، فإن فضل شيء من ثلثه ، أسهم بين من بقي فمن خرج له السهم عتق منه بقدر ذلك الفضل . وقاله أصبغ وتفسيره أن يكون الدين ثلاثين ، وجميع قيمة العبد خمسين ومائة ، فيخرج السهم على عبد باسمه من عددهم على القيمة مثل أن يكونوا خمسة فبخمس القيم فإن كان العبد بثلاثين كان للدين وكان الأمر مستوفى وكان باقي المال عشرين ومائة فيسهم بين من بقي فمن خرج له السهم فله فيه قيمة أربعين فيعتق مبلغها منه وهو الثلث فإن كان كفافاً فذلك وإن بقي من الأربعين بعد قيمته وعتقه شيء أسهم بين من بقي أيضاً فمن له السهم أعتق منه تمام الأربعين ، وهو تمام الثلث ، يبلغ ذلك ما بلغ نصفه أو ثلثه أو أقل أو أكثر ، ويرق ما بقي منه مع سائر الأعبد الذين لم يصبهم سهم البيع ، ولا سهم العتق ، قاله ابن القاسم وإن قصر الرأس الذي خرج السهم عليه للبيع عن دينه ، كان ما بقي من الدين في جملة ما له سوى الرقيق ، قال أصبغ : إن كان له مال سواهم ، يتم به دينه أتم ، ثم يعتق العبيد في ثلث ما بقي أو ما حمل الثلث منهم بالسهم . قال أصبغ : وتفسير هذا أن يكون الرقيق ثلثه ، وله مال سواهم من عين أو عرض أو عقار أو غير ذلك ، فرأس منها بالسهم للدين ليس بمبلغ الدين ولكـن يبلغ ثلث القيم ، وهو رأس من عددهم لوصيته ، يباع

رأس منها للدين ، يبلغ ذلك من الدين ما بلغ ويرجع باقي الدين في سائر المال سوى العبيد ، لتخلص الحرية فيمن بقي في جميعهم ، كما أوصى بمبلغ الثلث ، لأنه خصهم بالحرية دون الدين ، وخص الدين بالرأس الأول دون الحرية ، فيكون ذلك للدين خالصاً والآخرين للحرية خالصاً ، وباقي الدين في سائرهم ، ليعرف الثلث لهم من الباقي كله بعد الدين ، فيعتق منهم مبلغه على سنته بالسهم ، ويرق ما بقي مما لا يسعه الثلث بعد السهم له والمعرفة . قال ابن القاسم : لو لم يقل بيعوا رأساً من رقيقي لديني وأعتقهم جملة في وصيته وعليه دين ، ولم يترك مالاً غيرهم ، أسهم بينهم فيمن يباع في دينه كله ، حتى يباع قدر الدين كله ، بيع فيه رأس أو رأسان أو أقل أو أكثر ، ثم عتق ثلث ما بقي بالسهم ، ورق الثلثان للورثة ، إذا لم يكن له مال غيرهم ، فإن كان له مال غيرهم ، قضى منه دينه ، ثم عتق العبيد جميعاً في ثلث ما بقى بعد الدين أو ما حمل الثلث منهم بالسهم ، وقاله أصبغ أيضاً . وهذه السنة والعمل في هذا الآخر قال أصبغ : وإن قصر المال سوى العبيد عن الدين أسهم بينهم فيمن يرق لتمام الدين إن أحاط به كله ، وإن أحاط ببعض رجع البعض الآخر إلى بقية العبيد فدخل معهم في عتق الوصية بالسهم عليه وعليهم .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة حسنة مستوعبة قد فسر منها أصبغ ما أجمله فيها ابن القاسم والذي يحتاج إلى الوقوف عليه منها إن الرجل إذا أوصى بعتق عبيده في مرضه وعليه دين إنه إن لم يكن له مال سواهم ، فسواء قال : بيعوا رأساً من رفيقي في ديني أو سكت عن ذلك ، لابد أن يقرع بينهم فيمن يباع منهم في الدين خرج منهم فيه ما خرج ، ثم يقرع فيمن بقي منهم ، فيعتق ثلثهم بالقرعة . وأما إن كان له مال سواهم ، فإن كان

قال : بيعوا رأساً من رقيقي في ديني فكما قال ، وإن كان لم يقل ذلك كان الدين فيما سوى العبيد ، ثم يعتق من العبيد بالقرعة ثلث جميع مال الميت بعد الدين وبالله التوفيق .

مسألـــة

(٧٥) وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول في وصيته في مرضه : أعتقوا خيار رقيقي ، ولم يسمِّ أحداً منهم ، قال : يعتق أعلاهم ثمناً حتى يستوعب فيهم الثلث فإن شاء الله . **واحتج بحديث النبي عليه السلام: سُئِلَ أيُّ الرِّقَاب أفْضَلُ ؟ قَالَ : «أَعْلَاهَا ثَمَناً وأَنْفَسهَا عِنْدَ أَهْلِهَا»**(٧٦) . وقال أبو زيد بن أبي الغمر عن ابن القاسم مثله . وقاله أصبغ إلا أن يرى في مذهب الوصية أنه أراد الخيار في الدين والصلاح ، لسببٍ يدل أو بساط ، أو أمر ، وذكْر جرى له ، فأوصى عليه ، فيحصل على ذلك ، وإلا فالأفضل ثمناً إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : قوله : إنه يعتق أعلاهم حتى يستوعب الثلث فيهم ، أي في المرتفعين أثمانهم منهم ، فإن كان الثلث يحمل جميعهم ، فقد قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز وابن عبدوس : إنه يعتق فيه منهم المرتفعون ، ولا يُعتق الوَخْشُ ، مثل ثمن خمسة عشر . قال : وهذا إن كانوا متباينين في الثمن جدّاً فيعرف بذلك أنه أراد المرتفعين منهم ، وأما إن كانوا متقاربين في الأثمان ، فليبدأ أهل الصلاح منهم ، يريد حتى يستوعب الثلث فيهم أيضاً ، وإن حمل الثلث جميعهم ، لم يعتق فيه إلا أهل الصلاح منهم على قياس ما قاله في المرتفعين مع الوخش ، وإنما ينبغي أن يحمل قوله : أعتقوا خيار رقيقي على أنه أراد المرتفعين أثمانهم دون الخيار في

---

(٧٥) في ق . ٣ قال أصبغ : وسألت ابن القاسم .

(٧٦) رواه مالك في الموطأ عن عائشة « فضل عتق الرقاب » .

الدين ، إن كان ممن قرأ العلم ، وسمع الأحايث ورأيت لابن زرب أنه قال : فإن كانوا معتدلين كلهم في القيمة عتق جميعهم إن حملهم الثلث ، والذي في **كتاب ابن المواز لابن القاسم** أنه إن كانت قيمتهم متقاربة ، حملت وصيته على أنه أراد بها الخيار في الدين هو الصواب والله أعلم .

مسألة

قال وسمعت ابن القاسم يقول فيمن ترك ولداً وترك لهم مالاً فأنفق عليهم ذلك المال ، ولهم مال سواه ورثوه من أُمهم ، ثم طرأ دين على الميت هل يؤخذ من مالهم شيء مكان ما أنفق عليهم من مال الميت ؟ قال : لا يؤخذ منهم شيء قال أصبغ : أرى أن تفض النفقة على المالين ، وعلى قدر المال الذي ورثوه ، والمال الذي لهم حتى كأنه مال واحد ، فما أصاب المال الذي ورثوه ، فأنفق عليهم ، هدر لأن السنة أن ينفق عليهم من جميع أموالهم ، فهي وإن وقعت على مال المواريث ، فليس له خاصة هي منه على الجميع ، فأرى أن يقسم كما فسرت لك ، فما أصابها من النفقة سقطت عنه ، وما بقي فكأنه متروكٌ تُرك للدين.

قال محمد بن رشد : اختار ابن المواز قول ابن القاسم ، فقال : لا يلحق الأيتام دين بحال ، إلا لمن أنفق عليهم سلفاً ، ولهم مال يرجع فيه . وقال في قول أصبغ : إنه حسن المسألة فيها أربعة أقوال : **أحدها** إنه ليس للغرماء الطارئين ن يرجعوا على بني الميت ، بما أنفق الوصي من التركة عليهم إن كان لهم يوم أنفق التركة عليهم مال ورثوه من أمهم أو من وجه من الوجوه ، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وظاهر روايته عن مالك في النكاح الثاني من **المدونة والثاني** إن لهم أن يرجعوا عليهم فيما أنفق الوصي عليهم من التركة ، ويتبعونهم ديناً في ذمتهم إن لم يكن لهم مال ، وهو قول

المخزومي في المدونة لأنه إذا رأى ذلك ديناً عليهم إن لم يكن عليهم مالٌ فأحرى أن يؤخذ ذلك من مالهم إن كان لهم مال. **والثالث** إنه إن كان لهم مال رجعوا فيه بما أنفق الوصي من التركة عليهم وإن لم يكن لهم مال لم يتبعوا بذلك ديناً في ذمتهم . **والرابع** قول أصبغ : إن النفقة تُفَضُّ على المالين ، ولو اختلط المالان ، فأنفق عليهم منه بعد اختلاطه ، كانت النفقة مفضوضة على المالَيْن . قاله ابن القاسم في المجموعة ولا اختلاف في هذا ولو أنفق عليها من غير التركة ، لكانت التركة للغرماء ، ولا اختلاف في هذا أيضاً . فقول ابن القاسم على قياس القول بأن الدين لا يتعين في التركة ، وإنما يجب في الذمة وقول المخزومي على قياس القول بأنه يتعين في التركة . وأما القولان الآخران فهما استحسان وبالله التوفيق.

مسألـــة

قال أصبغ : قال ابن القاسم في رجل يوصي فيقول : ثلث مالي للأقرب فالأقرب، ويترك بعده أباه وجدَّه، وأخاه وعمه، قال: يقسم ذلك عليهم قال : قدر حاجتهم وجِدَتهم ، ويفضل الأقرب فالأقرب ، فأرى الأخ أقرب ، ثم الجد بعد ، وإن كانوا إخوة ثلاثة مفترقين ، فالأخ للأب والأم أقرب ، ثم الأخ للأب.

قلت : فإن كان الأخ الأقرب موسراً ، والأبعد محتاجاً . قال : ما أرى إلا أن يفضل بشيء ، وإن كان غنياً على وجه ما أوصى به ، ولا يكثر له . قال : وإن كان الذي أوصى به على هذه الوصية إنما هو حبس فالأخ أولى وحده ولا يدخل معه غيره.

قال محمد بن رشد : قوله : يقسم ذلك عليهم على قدر حاجتهم ، معناه : إن لم يكونوا ورثة ، فالأب لا شيء له في هذه الوصية بحال ، لأنه وارث على كل حال ، وكذلك في كتاب ابن المواز في هذه المسألة إنه يقسم

عليهم بقدر حاجتهم ، ويُفضَّل الأقرب فالأقرب . قال محمد : قال مالك : ما لم يكونوا ورثة فإنا نرى أنه لم يرد بوصيته ورثته .

وقوله : إن الأخ أقرب من الجد صحيح ، أنه يجتمع مع الموصي في أبيه فهو أقرب إليه من جده ، وكذلك ولد الأخ ، وولدُ ولد الأخ وإن سفلوا هم أقرب من الجد وهذا على ترتيب القرب في ميراث الولد ، فالأخ أولى ، ثم بنوه وإن سفلوا، ثم الجد، ثم بنوه وهم الأعمام، وإن سفلوا ثم أب الجد، ثم بنوه، هكذا وان كان الإخوة أو بنو الإخوة أو الأعمام أو بنوهم في درجة، فالشقيق أحقُّ من الذي للأب ولما سأله عن الثلاثة الإخوة المفترقين ، قال : إن الأخ الشقيق أقرب ، ثم الأخ للأب وسكت عن الأخ للأم ، إذ لا شيء له على مذهبه في أن من أوصى لقرابته ، لا يدخل في ذلك قرابته من قبل الأم ، إلا أن يكون له قرابة من قبل الأب وقد مضى الكلام على هذا في رسم أسلم من سماع عيسى ، وقال : إنه يفضل الأقرب وإن كان موسراً على الأبعد ، وإن كان محتاجاً ، وإن كان الأقرب محتاجاً والأبعد موسراً فُضل عليه من جهتين ، وإن استووا في القرب وهم جماعة قسم ذلك بينهم بالاجتهاد في قدر الحاجة ولا يُحرم الأغنياء . وقد قيل : إنه يساوي بينهم في ذلك . وذلك على اختلاف قول ابن القاسم في **المدونة** في الذي يوصي لأخواله وأولادهم . وقوله : وإن كان الذي أوصى به على هذه الوصية إنما هو حُبس ، فالأخ أولى وحده ، ولا يدخل معه غيره ، فمعناه : إذا كانت وصية بسكنى للأقرب فالأقرب وأما إن كانت وصية بحبس له غلة لتقسم الغلة على الأقرب . فالأقرب كل عام ، فيدخل الأبعد مع الأقرب بالاجتهاد كما إذا أوصى بوصية مال للأقرب فالأقرب . وبالله التوفيق.

مسألـــة

قال : وسألت ابن القاسم فيما أعلم عن الرجل يوصي فيقول

لفلان مائة ، ولا يسمى شيئاً ولا يدري ما أراد ، قال : إن كان البلد إنما المال فيه الدنانير ، والغالب عليها ، فله الدنانير ، وإن كانت بلد دراهم ، والغالب عليها الدراهم ، فالدراهم ، وإن كان بلد دنانير ودراهم جميعاً فليس له إلا دراهم ، ويعطى الأقل ، حتى يستيقن غير ذلك إلا أن يكون لوصيته وجه ، يستدل به أنه إنما أراد الدنانير أو الدراهم ، فيعطى منها مثل أن يوصي فيقول لفلان مائة دينار ، ولفلان عشرة دنانير ، ولفلان مائة ، ولا يسمى ها هنا شيئاً ، فهذا ليس له إلا الدنانير ، أو يوصي فيقول : لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير أو مائة درهم ، ولفلان مائة ولا يسمي شيئاً فهذا ليس له إلا الدراهم ، وإن كان البلد بلاد دنانير ، إذا كان هذا بساط الكلام ، حتى يستدل به على ما أراد من وجه ذلك وبساطه ، فيعمل فيه على ذلك . وقاله أصبغ . وهذا وجه ما سمعت منه وتفسيره.

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه الرواية تفسير مجمل قوله في أول رسم الصلاة من سماع يحيى حسبما ذكرناه هناك . وبالله التوفيق.

مسألة

قال : وسمعت ابن القاسم يقول في رجل تصدق بصدقة ، وأمر أن يتصدق بها بدرهمين كل شهر على صرف اثني عشر بدينار ، ثم صار الصرف عشرين بدينار ، إن عليه سدس دينار كل شهر ، بالغاً ما بلغ ، وكذلك أوصى صاحبها قال أصبغ : يعني إن في وصيته بدرهمين من صرف اثني عشر بدينار ، شرط . وقاله أصبغ وإن نقصت الدراهم عن اثني عشر ، لم يكن عليه إلا سدس ، وإن لم يكن ذلك بشرط في الوصية ولا بيان ، فالدرهمان راتبان كل شهر زاد الصرف أو نقص.

قال محمد بن رشد : هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه ، لأن ذلك على قياس البيوع ، لو باع رجل من رجل سلعة إلى أجل بدرهمين ، من صرف اثني عشردرهماً بدينار ، لم يجب له الدرهمان إذ لم يسمها إلا ليبين بها الجزء الذي باع به من الدينار ، فلا يكون له إذا حل الأجل إلا سدس دينار ، زاد الصرف أو نقص . ولو باع منه سلعة إلى أجل بسدس دينار ، من سوم اثني عشر بدينار ، لم يجب له عليه إذا حل الأجل إلا درهمان ، زاد الصرف أو نقص أيضاً ، لأنه لم يسم الجزء إلا ليبين به عدد الدراهم التي باع بها ، وإذا باع بدرهمين أو بسدس دينار ، ولم يقل من صرف كذا وكذا ، فله ما سمى من جزء الدينار أو من عدد الدراهم . ومثل هذا في **المدونة** وفي سماع أشهب وسماع يحيى من كتاب الصرف . وبالله التوفيق.

مسألــة

قال وسألت ابن القاسم عن الرجل يوصي عند موته يقول : هذا المتاع ، أو هذه الدار لابني فلان ، كل ذلك من ميراث من أمه ، وليس أحد يعلم ما يقول ، ولا يشهد على ما سمى قال : لا يقبل قوله ، إلا أن يعلم أنه قد كان لها مال أو عرض فإن علم ذلك ، وأتى بأمر غير مستنكر ، رأيت أن يقبل ذلك منه.

قال محمد بن رشد : إقرار الرجل في مرضه بما في يديه من الدور والمتاع الذي لا يعرف ملكه لها ، إنها لابنه من ميراثه في أُمة ، كإقراره في مرضه بالدين من ذلك ، لا يجوز إلا أن يشبه قوله ، ويعرف وجه إقراره بأن يعلم أنه كان لأمه من المال نحو ما أقر له به وكذلك في **كتاب ابن المواز** إن إقرار الرجل في مرضه بالدين لابنه لا يقبل منه إلا أن يكون لذلك وجه أو سبب يدُل وإن لم يكن قاطعاً وإن كانت الدور التي أقر أنها لابنه من ميراثه في أمه يعرف ملكه لها لم يجز إقراره لابنه بها في مرضه على حال ، ولو أقر له بها في

صحته ، لكان إقراره له بها كالهبة تصح له ، إن حازها له بما يجوز به الآباء، لمن يلون أمرهم من الأبناء ، على ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات ، وفي غيره من المواضع ، خلاف قول أصبغ في سماعه من الكتاب المذكور ، حسبما بيناه . وبالله التوفيق.

مسألــة

وسئل عن رجل أوصى إن فلاناً خليفة على رقيق ولده ، وأولائك الرقيق الذين يقومون بأمر ولده ، أيكون بها خليفة للولد ؟ قال : لا ، إلا بما يقوم به العبيد لولده ، ولا يكون بيده في ذلك بُضع نكاح في ذكر ولا أنثى ، ولا أمر مما يجوز للوصي .

قال محمد بن رشد: هذا كما قال ، لأن الوصي كالوكيل ، فإذا خص بشيء دون شيء لم يكن له أن يتعدى ما خص به . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال : وسمعت أشهب وسئل عن ميت مات ، فوجد في وصيته أن عبدي فلاناً لفلان ، ووجد في وصية له أخرى أن يباع من فلان ، ولا مال له غيره ، قال : يكون ثلث العبد بينهما أرباعاً . للموصى له به ثلاثة أرباعه وللموصى له بالبيع منه ربعه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن من حق الذي أوصى له أن يباع منه أن يحط عنه من ثمنه ثلثه ، فكان كأنه قد أوصى له بثلث رقبته فوجب أن يشتركا في ثلثه على قدر ما أوصى به لكل واحد منهما ، وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل أوصى فقال : أعطوا فلاناً عشرة ، وفلاناً

عشرين ، وفلاناً السدس ، أيُّ السدس يُعطي ؟ أسدس الثلث ؟ أم سدس المال ؟ قال بل سدس المال ، أرأيت العشرة والعشرين ، من أين أوصى بها ؟ قيل : من المال قال : فكذلك السدس إنما هو من المال .

قال محمد بن رشد : قد قيل : إن له سدس الثلث إذا كان قوله[٧٧] بعد وصية ، وإنما يكون له سدس المال ، إذا كان قوله بعد إقرار بدين ، وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه . حكى ذلك عنه محمد بن المواز وقال : هو من رأيه مثل رواية أصبغ هذه عن ابن القاسم ، إن له سدس المال في المسألتين جميعاً لأنه إذا رأى له سدس المال ، إن كان قوله بعد وصية ، فأحرى أن يرى ذلك له إذا كان قوله بعد وصية ولكلا القولين وجه ، فوجه قول ابن القاسم ما ذكره في الرواية ، ووجه القول الآخر أنه لما احتمل أن يريد الموصى سدس المال وسدس الثلث[٧٨] لأنه الذي يتيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ، ولا تكون الوصايا بالشك . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عمن أوصى أن تشتري له رقبة تعتق عنه ، فاشترى الوصي مدبراً وهو لا يعلم ، فأعتقه ، قال : لا يجوز عتقه ، ولا يجزيء .

قال محمد بن رشد : قوله : لا يجوز ولا يجزيء معناه لا يجوز عتقه ، ويرد إلى سيده على تدبيره ، ولا يجزيء إن فات رده إلى سيده بموت

---

(٧٧) وقع في ق . ٣ بعد قوله : إذا كان قوله هذه الزيادة : « بعد إقرار بدين ، وهو قول أشهب ، فالاختلاف إنما هو إذا كان قوله بعد وصية » .

(٧٨) في ق . ٢ عقب قوله : وسدس الثلث هذه الزيادة : « لم يكن له إلا سدس الثلث لأنه الخ » .

أو عيب ، وكذلك لو اشتراهُ وهو يعلم أنه مدبر ، فأعتقه عن الميت ، يرد على هذا القول ، ولا يجزيء عن الميت إن فات رده بموت أو عيب ، ويضمن الوصي على قول أشهب ، وأحد قولي ابن القاسم . وأما على القول بأن من اشترى مدبراً فأعتقه ، لا يرد عتقه ، وهو أحد قولي مالك إن اشتراهُ فأعتقه يجزيءعن الميت ، إذ لا يرد عتقه ، وهو قول ابن القاسم ، في رسم **المدبر والعتق من سماع أصبغ** من كتاب العتق ، وسواءٌ دلّس له بذلك البائع أو اشتراه ، وهو يعلم أنه مدبر ، إن كانت الرَّقبة تطوعاً ، وأما إن كانت واجبة ، فلا يجزيء عن الميت إن اشتراه وهو يعلم أنه مدبر وإن لم يرد العتق ، ويضمن الوصي ، لأن الرقبة الواجبة لا تشترى بشرط العتق ، وإذا اشتراه وهو يعلم أنه مدبر ، فقد اشتراه بشرط العتق إذ لا يجوز أن يباع المدبر على غير العتق ، فإن بيع على العتق مضى العتق ولم يرد على هذا القول ، ولا يجوز عند مالك أن يباع المدبر ممن يعتقه ، وإنما يجوز عنده أن يعطي سيده مالاً على أن يعتقه ، ويكون الولاء له .

وقد وقع في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات من كتاب الصدقات والهبات ، ما ظاهره جواز ذلك ، إلا أن يتأول على خلاف ظاهره . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجلٍ أوصى أن يشترى له رقبة بثلاثين ديناراً فتعتق عنه فاشتراها الوصي ، فأعتقها ، ثم استحق رجل نصفها ، قال : فالمستحق بالخيار ، إن شاء أجاز البيع وأخذ نصف الثمن ، وإن شاء أخـذ نصفها وقـوم على الوصي ذلـك النصف الذي استحقـه المستحق ، يقوم على الوصي في ماله ، لا على الورثة . قال أصبغ : وقد كان قال لي قبل ذلك في ذلك المجلس : إنه إنما يقوم

على الورثة ، يعني في مال الميت . قال أصبغ : والورثة أعدل أن يقوم عليهم في ثلث الميت.

قال محمد بن رشد : وإذا قوم على الوصي ذلك النصف اتبع هو البائع بنصف الثمن ، فإن كان فيه فضل عما قوم به عليه ، رد الفضل على الورثة ، وإن كان فيه نقصان ، كان عليه ، كما أنه لم يجد البائع ، كانت المصيبة منه ، وإذا قوم على الورثة في مال الميت على أحد قولي ابن القاسم ، واختيار أصبغ ، فلا شيء على الوصي ، وهم يتبعون البائع بنصف الثمن ، ولا اختلاف في وجوب تقويمه على الوصي جارٍ على ما تقدم من الاختلاف في وجوب تضمينه ما أخطأ فيه . وقد مضى القول على ذلك في أول السماع ، وفي رسم الأقضية من سماع أشهب ، وذكر ابن المواز قول ابن القاسم في إيجاب تقويم النصف على الوصي واستحسان قول أصبغ أن يقوَّم على الورثة قال : ولا يعجبني القولان ، ولكن إن كانت الثلاثون بعينها ، فلا يعتق إلا نصفه حتى يؤخذ من البائع بقيمة ثمنه فيتم به عتقه ، وإن لم تكن بعينها ، فليتم عتق ما بقي منه من ثلث ما بقي ، بعد أن يسقط منه نصف الثلاثين التي تلفت عند البائع ، وبالله التوفيق.

مسألــة

قال أصبغ : سمعت ابن القاسم قال في رجلٍ أوصى لقوم بوصايا ، ولرجل آخر أن ينفق عليه ما عاش ، فمات الموصى له بالنفقة إنه يحاص ورثة الموصى له بالنفقة أهل الوصايا في جميع الثلث ، بقدر ما عاش صاحبهم بعد موت الموصي بنفقة مثله فيه . قال : ويحاص من يوم مات الموصي ليس من يوم يجمَـع المال أيضاً لأن صاحبهم لو كان حيّاً كان يعمـر على ذلك ، ويحاص بما يصيبه ، فيدفع إليه ، أو وقف له . فإن مات قبل أن يستنفده رجع

أهل الوصايا في ذلك الفضل ، حتى يستوعبوا وصاياهم كاملة ، وتكون الفضلة فيه بعدُ لـورثة الموصي فإن بلغ ما عمـر واستنفذ لم يرجع على أهل الوصايا في شيء ولم يعمر أيضاً ثانية يوم يرجع ،لِأنه قد اجتهد له ، واجتهد فيه ، وتطاول ، فكأنه حكمٌ حكم به ، ووقع ومضى . وهذا أحب إلي من الرجوع . والقياس في الرجوع في التعمير ثانية ، ومن وراء ذلك ، فإنما يعمر يوم يرجع ثانية ، فيرجع على أهل الوصايا بما يصيبه في ذلك على كل واحد منهم ، بقدر ما صار له في نصيبه من ذلك ، ملياً كان أو معدماً ، ولا يرجع على الملي بأكثر من الذي يصيبه في ذلك ، وإنما يتبع المعدم بمنزلة وصية طرأت بعد اقتسام أهل الوصايا الثلث ، وشهد على وصية الميت بها ، ولم يكن علم بها ، وإنما يرجع صاحبها على أهل الوصايا على كل واحد منهم بما كان يصيبه في المحاصة أن لَوْحاص بها معهم يومئذٍ في الأول ثم يوقف لذلك المعمر ما أخذ من ذلك ، ويصنع فيه كما فسرت لك أولاً لمن يرى الرجوع ثانية ، ولستُ أراه . وقالها أصبغ كلها إلا قوله في نفقة المعمر : إنها توقف إن مات قبل أن يستنفذوه ، رجع إلى أهل الوصايا وإن استنفذه لم يرجع فهذا محال، ولا يجتمعان من رأى أن لا يرجع إذا استنفذ، مضى له ما أخذ في التعمير والمحاصة بتْلاً مالاً من ماله ، يصنع به ما شاء ، وهذا رأيي ، ولا أعلم ابن القاسم إلا رجع إليه وقاله ، لا شك فيه إن شاء الله . ومن رأى أنه يـرجع على أهـل الوصـايا ، رده في المحاصة ، و يعمر ما بقي ، ورجع على أهل الوصايا إذا استنفذه والقياس الذي عليه أهل الكلام وصحة ذلك أن يوقف، ويكون لأهل الوصايا إن لم يستنفذه ، ويرجـع عليهم إن استنفذه ، ولا يبتـل له عنـد المحاصة ، فتحال وصية الميت عما أوصى به . وهذا رأي أشهب ،

وأنا أقول بقول ابن القاسم ، في إبتال ذلك له حكماً عند إحالة الوصايا استحساناً ، كالخِدْمة يوصي بها لرجلٍ أو السكنى فتحول الوصايا فيضرب له بقيمتها أو يعطى ذلك بَتلا يصنع به ما شاء ، ولا يجعل في سكنى ولا خدمة ولا يوقف عنه ، ولو كانت داره لأوقفته ولو أوقفه لذلك عنه لجعلت له الرجوع ، ولا أوقفه وأبتله له يصنع به ما شاء مالاً من مله ، ويسقط عنه ما سوى ذلك استنفذه أو لم يستنفذه . وتفريق ابن القاسم بين ذلك محال.

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب ، وفي رسم العربية من سماع عيسى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

ومن كتاب الوصايا والأقضية

قال سحنون : وسئل عن رجل أوصى ، فقال : ثلثي لولد عبد الله بن وهب: أيدخل ذكور ولد عبد الله بن وهب في ذلك؟ فقال: نعم قيل له : فبنات عبد الله الإناث ، أيدخلون في ذلك ؟ قال : لا إنما أراد بذلك الذكور ، فقط ، إلا أن يقول : ثلثي لبني عبد الله فيدخل الذكور والإناث من ولد عبد الله ، قيل له : فإن قال لبني عبد الله ، فتوفي واحد ، وولد اثنان : والموصي حي ، ثم مات ، قال : بدخلان ، إنما هو على من أدركه القسم . قال أصبغ : بني عبد الله ، يجمع الذكر والأنثى وولده يجمع الولد وولد الولد الذكور .

قال محمد بن رشد: إنما سأله هل يدخل ذكور ولد عبد الله بن وهب في وصية الرجل لولد عبد الله بن وهب ؟ من أجل أنهم جماعة ، والموصي إنما

أوصى بلفظ الواحد ، فقوله : إنهم يدخلون كلهم صحيح لا إشكال فيه ، لأن الولد يقع على الواحد وعلى الجميع ، وعلى الذكر والانثى أيضاً وقوعاً واحداً ، لأنه إسم للجنس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **أَنَا سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ وَلَا فَخْرَ**(٧٩) . ولم يقل : أنا سيد أولاد آدم . وإنما قال في هذه الرواية : إنه لا يدخل في وصيته لولد عبد الله بناته ، وإن كان الولد يقع على الواحد وعلى الجميع ، وعلى الذكر والانثى وقوعاً واحداً في اللسان العربي من أجل أن الولد قد يعرف عند عامة الناس بالولد الذكر ، دون الانثى فإذا سألت منهم من له بنات ، هل له ولد ؟ يقول : لا ولد لي ، وإنما ليَ بنات ، فلما كان لا يعرف أن الولد يقع على الذكر والانثى إلا الخاص من الناس ، حمل قول الموصي على ما يعرف من مقصد عامتهم ، فهذا وجه هذه الرواية . والمشهور في المذهب أن يحمل قول الموصي على ما يقتضيه اللسان العربي ، وهو نص ما في **المدونة** . قال فيها فيمن أوصى لولد فلان : إنه يدخل في ذلك ذكور ولده وإناثهم ونحوه في **الموطا** وفي الحبس من **العتبية** في غير ما موضع من سماع ابن القاسم وسماع عيسى . وقد قال ابن لبابة في هذه الرواية إنها خلاف القرآن قال الله عز وجل : ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ**(٨٠)﴾ فالناس مجمعون على أنه إذا أراد الذكران والإناث . وقال أيضاً : ﴿**وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ**﴾(٨١) قيل له : فلو نزل هذا ، ما كنت تقول قال : أعوذ بالله من مخالفة القرآن ، وهو تحامل منه في القول ، إذ ليست الرواية بمخالفة للقرآن كما قال ، لأن القرآن نزل بلسان عربي مبين ، كما قال عز وجل . فوجب أن تحمل ألفاظه على ما يقتضيه في اللسان العربي . وأما الموصي

---

(٧٩) رواه أحمد في مسنده والترمذي ، وابن ماجه عن أبي سعيد هكذا : « أنا سيد ولدا آدم يوم القيامة ولا فخر » . ورواه مسلم وأبو داوود عن أبي هريرة هكذا : «أنا سيد ولدا آدم يوم القيامة » كما ورد في الجامع الصغير ، وفي كشف الخفا للعجلوني .

(٨٠) النساء : ١١ .

(٨١) النساء : ١٢ .

فإنما تحمل ألفاظه المحتملة على ما يغلب على الظن أنه أراده بها ، فمرةً غلب على ظنه أنه أراد بالولد ما يقتضيه اللسان ، ومرة غلب على ظنه أنه أراد به ما يعرفه عامة الناس ، وعلى هذه الرواية ، لا شيء في الوصية لولد ذكور عبد الله ، وأما إذا قال ثلثي لبني عبد الله ، فلا اختلاف في أنه يدخل في ذلك الذكور والإناث من ولد عبد الله ويدخل فيه من وُلد قبل موت الموصي إلا أن يسميهم بأسمائهم . ويختلف فيمن ولد بعد موت الموصي وفي من مات بعد موته . فعلى قوله في هذه الرواية : إن ذلك على من أدركه القسم ، يسقط حق من مات ، ويدخل من ولد . وقد قيل : إنه لا يسقط حق من مات ، ولا يدخل من وُلد . وهذا على اختلاف قول ابن القاسم في **المدونة** في الذي يوصي لأخواله وأولادهم مرة حملهم على المعينين ، فقال : إن المال يقسم بينهم بالسواء ، فعلى هذا لا يسقط حق من مات ، ولا يدخل من ولد . ومرة قال : يقسم بيهم بالاجتهاد ، فعلى هذا يسقط حق من مات ، ويدخل من ولد ، ويقسم عل من أدرك القسم ، وهو قوله في هذه الرواية ، ومثله في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم ، في الذي يوصي لقوله أو لبني عمه . وانظر مسألة رسم الوصايا من سماع أشهب ، ولا يدخل في ذلك على هذه الرواية أحد من ولد الولد ، فقول أصبغ : إن بني عبد الله يجمع الذكر والانثى ، يريد من بنيه دِنْية ولا يدخل في ذلك أحد من ولد ولده ، وقوله : وولد بجمع الولد وولد الولد الذكور ، يريد أنه يجمع الولد ذكورهم وإناثهم وولد الولد الذكور منهم ، ذكورهم وإناثهم وبالله التوفيق .

مسألــة

قال أصبغ : سمعت ابن وهب وسئل عن رجل أوصى فقال : ثلث مالي لإخوتي وله ستة إخوة مفترقين : إخوان لأم وأب وإخوان لأم ، وإخوان لأب وليس له وارث غيرهم ، فقال هو ميراث ، لا يجوز وصية لوارث .

قلت له : إن الأخوين للأب ، لا يرثان ها هنا شيئاً ، إنما يرث الإخوان للأب والأم ، والإخوان للأم الثلث ، قال: يعزل هذا الثلث ، ويكون ثلث الثلثين الباقيين للأخوين للأم ، وثلثا الثلثين للأخوين للأب والأم ، وينظر إلى هذا الثلث ، فما كان يصير للأخوين للأب والأم ، والأخوين للأم منه فهو ميراث قال أصبغ : وتفسير قوله هذا : أن يقسم الثلث على الستة الإخوة بالسواء ، فما أصاب الأخوين للأب من ذلك وهو ثلثه ، فهو لهما ، وما صار للأخوين للأب والأم والأخوين للأم ، فهو ميراث على كتاب الله مع ثلثي المال ، لأنه لا تجوز وصية لوارث . قال أصبغ : فقيل له : فإن كان له ابن هو وارثه ، وله هؤلاء الإخوة ، فقال : ثلثي لإخوتي فتوفى ابنه ، ثم توفي هو بعد ذلك ، وصاروا هم أورائه ، فقال : هي مثل هذه الأولى سواء قال أصبغ : هو كما قال في استواء المسألتين هما مستويتان ، والجواب فيهما على غير ما قال في التحاص.

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة لا إشكال فيها . وقول أصبغ والجواب فيهما على غير ما قال في التحاص خطأ وقع في الرواية من الناسخ ، فتداولها النقل على ذلك الظن ، للظن أن لذلك وجهاً ، ولا وجه لها . وصوابها والجواب فيها على ما قال في التحاص ، إذ لا فرق بين أن يوصي الرجل لوارثه ، وبين أن يوصي له وهو غير وارث ، ثم يصير وارثاً بموت من كان يحجبه عن الميراث وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل أوصى لقوم بوصايا ، ولرجل آخر أن ينفق عليه ما عاش مما بقي من ثلثه ، فلم ينفذ ذلك الوصي حتى مات الموصي

له بالنفقة حياته . قال : يعطي أهل الوصايا وصاياهم ، فإن فضل عن الثلث شيء أعطى ورثة الموصى له بالنفقة قدر ما عاش صاحبُهم بعد موت الموصي ، يعطي من يوم مات الموصي ليس من يوم يجمع المال ، فما فضل رجع إلى ورثة الموصي ، وقاله أصبغ ، ولو لم يمت وبقي حتى يجمع المال ، جمع له ما كان يصيبه من النفقة من يوم مات الميت ، وأُعطيه ، ولم يطرح عنه ما بين الموت إلى جمع المال ، وتنفيذ الوصية ، فكذلك يكون له بعد موته ، والوصية في مثل هذا فيما يرى من يوم مات الموصي .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما تقدم في الرسم الذي قبل هذا لأن النفقة واجبة له من يوم مات الموصي ، فإن كان حياً حسبت له نفقته من يوم مات الموصي في بقية الثلث ، وإن كان قد مات ، كان ذلك لورثته ميراثاً عنه وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال أصبغ : سألت ابن وهب عن رجل أوصى فقال : ثلثي لفلان ، ولفلان عشرة دنانير ، ولا ينقصوا صاحب الثلث شيئاً . قال فالثلث كله له ، وليس لهؤلاء شيء ، من أين يأخذون وصاياهم إذا قال لا تنقصوا صاحب الثلث شيئاً ؟

قلت وكذلك لو أوصى فقال : لفلان ثلث مالي ولفلان عشرة دنانير ، ولا تنقصوه من العشرة شيئاً ، والثلث عشرة . قال لي : نعم أراها تشبه الأولى . والله أعلم .

قلت : تكون العشرة له كلها ويسقط الذي أوصى له بالثلث ، فقال : هكذا قال ، لا تنقصوه من العشرة شيئاً ، قيل له : سواء

كانت العشرة مقدمة في اللفظ قبل الثلث أو مؤخرة ، فقال : ثلثي لفلان ولفلان عشرة ، ولا تنقصوه شيئاً أو قال لفلان عشرة ، ولا تنقصوه شيئاً، وثلث مالي لفلان ، قال : نعم ، سواء كانت مقدمة أو مؤخرة إلا أن يتبين له أنه فسخ . وقاله أصبغ كله .

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة صحيحة لا وجه للقول فيها وبالله التوفيق ، لا إله إلا هو .

مسألــة

قال : وسمعته يقول في الرجل يوصي لقرابته بمال ، إنما يقسم ذلك على الأقرب فالأقرب من نحو أبيه ، ويبدأ بالفقراء منهم حتى يغنوا من تلك الوصية ، فإن فضل عنهم شيء عطف به على من بقي من أقاربه من الأغنياء . قال : وقد رأيت مالك بن أنس يرى أن أهل الرجل عصبة ، يعني إذا أوصى بمالٍ أن يقسم في أهله . قال ابن وهب : وما أوصى به على مساكينه ، فإن مساكينه من يرجع إليه نسبه ومواليه الذين هم موالي عتاقة قال ابن القاسم : ونحن نرى إذا كان المال واسعاً أن يؤثر بذلك القرابة ، الأقرب إليه فالأقرب ، ويعطي مواليه من ذلك ، ولا يحرموا إذا كانوا مساكين ، فالوصي ينظر على قدر الاجتهاد ، ولا يخيب هؤلاء ولا هؤلاء لأنه إنما قال على مساكينه ، ولم يقل على أقاربه . قال أصبغ : أرى ذلك حسناً على ما اشترط في الفتيا.

قال محمد بن رشد : قد مضى الكلام على هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم ، وفي رسم أسلم من سماع عيسى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

مسألــة

قال أصبغ : سمعت ابن وهب وسئل عن رجل أوصى ثم مات الموصى إليه ، وأوصى إلى رجل آخر بوصيته ووصية الرجل الأول ، فقال الموصى إليه الثاني : أما وصيته ، فأنا أقبلها ، وأما وصية الأول فلا أقبل ، لأن فيها ديوناً وتخليطاً أترى ذلك له ؟ قال : نعم ، ويرفع ذلك إلى القاضي حتى يستحلف على ذلك ، قال أصبغ : لا أرى ذلك ، لأن وصيــة الأول من وصية الثاني ، فليقبل على وجهها أو ليدع، فإن قبل بعضها فأراه قبولاً للجميع وتلزمه كله .

قال محمد بن رشد : قول ابن وهب أظهر من قول أصبغ أن يلزمه ما التزم ، ويقدم القاضي على وصية الرجل الذي لم يلتزم ، ووجه قول أصبغ أن الموصي إنما أوصى إليه بالجميع ، فإما قبل الجميع ، وإما رَدَّ الجميع ، ورأى أنه إذا قبل البعض فقد لزمه بالقبول له النظر فيه ، والنظر فيه وحده ، ليس له إذا لم يجعل إليه النظر ، إلا في الجميع ، فألزمه الجميع ، إذ ليس له أن تبعض عليه وصيته . وبالله التوفيق.

مسألــة

وسئل عن رجل توفي وترك ثلاثة من الدور ، قيمة كل دار مائة دينار ، وأوصى لرجل بخمسة دنانير ، فقال الورثة : ليس عندنا شيء نعطيه ، ولن نعطيهشيئاً قال : يخير الورثة ، إما أن يعطوه ما أوصى له به ، وإما أن يقطعوا له بثلث ما ترك الميت ، قيل له : أوَلَا يبيع له السلطان من تلك الدور بقدر الخمسة ، ويترك ما بقي للورثة ؟ قال : لا ولكـن يخيرون ، وذكره عن مالك بن أنس فقال له أصبغ : قد روى ابن القاسم مثله عن مالك في المال الغائب والمفترق .

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة ،وعلى ما تقدم في رسم المكاتب من سماع يحيى وعلى ما حكى أصبغ في الرسم الذي قبل هذا عن مالك وجميع أصحابه ، فعلى الورثة على مذهبهم أن يعجلوا للموصي له الخمسة الدنانير التي أوصى له بها ، بأن يبيعوا فيها معجلاً ما شاء ومماترك الميت من دار أو غير ذلك مما يمكن بيعه، وليس لهم أن يؤجلوا في ذلك ليشدوه لبيع طلب الزيادة فيه إن كان أصلاً ولا ليبيعوه على الطالب أو ينتظروا به الأسواق إن كان عرضاً ، ويقال لهم : إما أن تعجلوا له الخمسة ، وإما أن تقطعوا له بثلث الميت في كل شيء ، وكذلك لو كان جميع مال الميت ديناً مؤجلاً ، لقدرتهم على بيعه بما تباع به الديون ،وأما لو كان مال الميت مالاً يجوز بيعه ، كالزرع الذي لم يحل بيعه ، أو الثمرة التي لم يبد صلاحها ، لوجب على الموصي له بالنقد الانتظار حتى يحل بيع مال الميت ، إذ ليس على الورثة أن يعجلوا ذلك من أموالهم ، وأصبغ يخالف في هذا كله على ما تقدم من قوله في الرسم الذي قبل هذا وروى ابن أبي جعفر عن ابن القاسم نحو قول أصبغ . وقد تقدم ذكر ذلك في رسم المكاتب من سماع يحيى وقوله : إن الإمام لا يبيع له من الدور بخمسة صحيح ، إذ ليس ذلك بواجب على الورثة ، فيحكم به عليهم ، كما أن الإمام لا يبيع على الرجل ماله في النفقة على زوجته ، وإنما يقول له : أنفق أو طلق ، فكذلك هذا . وأهل العراق يقولون : إذا لم تحمل وصيته ثلث ما حضر من ماله ، وله مال غائب ، أعطي من وصيته قدر ما حمل منها ثلث المال الحاضر ، وتكون بقيتهما في المال الغائب ، قالوا : ولا يقطع له لغيبة بعض المال بأكثر مما أوصى له به وبالله التوفيق.

مسألــة

قال أصبغ : قال لي ابن وهب في رجل أوصى فقال لموالي كذا وكـذا لشيء سماه لكل واحد منهم ، وله موالي أعتقهم ، وله

أنصاف مماليك ، كانوا بينه وبين آخر ، فأعتق نصيبه ، فقال : أرى أن يعطى أولئك الأنصاف ، يعطى كل واحد منهم نصف ما يعطى المولى التام، إن كان جعل لكل عشرة عشرة ، فلهؤلاء خمسة خمسة ، وإن كان جعل لهم أربعة أربعة ، فلهؤلاء ديناران ديناران لأن هؤلاء الأنصاف ، ليس ينتسبون إليه وحده.

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم سلف من سماع عيسى فلا وجه لإعادته .

مسألــة

وسئل عن رجل أوصى فقال : أعطوا فلاناً ثلث مالي وخيِّروه أتراها وصية ؟ قال : نعم.

قال محمد بن رشد : كما قال : إنها وصية ، إلا أنها وصية جعل إليه فيها الخيار ، فلا تجب له حتى يختار ، ويقبل باتفاق وأما إذا أوصى له ولم يخيروه ، فقيل أيضاً : إنها لا تجب له حتى يقبل بعد موت الموصي ، وهو المشهور ، وقيل : إنها تجب له بموت الموصي قبل القبول فعلى هذا إن مات الموصى له بعد موت الموصي قبل أن يقبل أو يرد يجب لورثته ، ولا يكون لهم أن يردوها لورثة الموصي إلا على سبيل الهبة ، إن قبولها ، وعلى القول الأول ، ينزل ورثة الموصي له منزلته في القبول إن مات قبل أن يقبل ، وقد قيل : إنها تبطل إن ما قبل أن يقبل حكى ذلك عبد الوهاب عن أبي بكر الأبهري وبالله التوفيق.

مسألــة

وسمعت ابن وهب قال : وسئل عن رجل أوصى لرجل بمزود جديدة ثم لتَّها بسمن وعسل ومات ،أتراه رجوعاً في الوصية ؟

قال : لا قيل له : إن الطعام لابد لهم منه ، قال : لهم طعام ، وطعام قد صنعه، واحتج أيضاً فقال : وكذلك لو أوصى له بعبد ثم علمه الكتابة بعشرة دنانير ، إن هذا ليس برجوع أيضاً . قال أصبغ : ليس هذا برجوع ولا تكون له بلتاتها ، ولكن يكون شريكاً فيها بقدرها من قدر اللتات بمنزلة الثوب يوصي له به أبيض ، ثم يصبغه ، والبقعة تراحاً ثم يبنيها .

قال محمد بن رشد : تنظير أصبغ ، مسألة الذي يوصي بالجديدة ، ثم يلقنها بمسألة الذي يوصي بالثوب ثم يصبغه ، صحيح ، يدخلها من الاختلاف ما دخلها . قيل : إنه يكون للموصى له مصبوغاً ، فعلى هذا تكون الجديدة له ملتتة ، وهو مذهب ابن وهب ، بدليل تنظيره لذلك بالذي يوصي بالعبد لرجل ، ثم يعلمه الكتابة ، إذ لا يكون الورثة شركاء فيه بقيمة الكتابة ، إذ ليست بعين قائمة.

وقد مضى تحصيل هذه المسألة في نوازل سحنون فلا وجه لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال أصبغ : سمعت ابن وهب وسئل عن امرأة أوصت ودعـت شهوداً فقالت : هذه وصيتي مطبوعة أشهدوا على ما فيها لي ، وعلي وقد أسندتها إلى عمتي ، وما بقي من ثلثي فلعمتي ، فماتت ، ففتح الكتاب ، فإذا فيه ما بقي من ثلثي فللميتامى والمساكين والأرامل . قال : أرى أن يقسم بقية الثلث بينهما يريد ، بين العمة وبين الصنوف الآخرين بنصفين بالسواء ، بمنزلة أن لو كانا رجلين وسألت عنها ابن القاسم فقال لي مثله .

قال محمد بن رشد : هذا صحيح على القول بإجازة الشهادة على

الوصية المطبوعة . وقد مضى في رسم الأقضية من سماع أشهب ما يجوز من ذلك مما لا يجوز ، وما اختلف في إجازته منه ، فلا معنى لإعادته . وعلى مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها ، في أن من أوصى لرجل بشيء ثم أوصى به لغيره ، يقتسمانه بينهما ولا تكون وصيته الآخرة ناسخة للأولى خلاف قول أشهب في سماع زونان وقد مضى الكلام على ذلك هنالك . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال أصبغ سمعت ابن وهب وسئل عمن قال : قد أوصيت لأبي محمد ، بما ولدت جاريتي هذه أبداً . قال : إن كانت يوم أوصى حاملاً فهو له ، قيل له : فإن لم تكن حاملاً يوم أوصى قال : فلا شيء له .

قلت : فإن حدث بها حمل بعد ، قال : فلا شيء له لأنها صارت ، أو قال : تصير لقوم آخرين ، قلت أفيبيع الجارية سيدها ؟ قال : نعم يبيعها إن شاء .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أنه أوصى له بما ولدت جاريته ثم مات ، ولذلك قال : إن كانت حاملاً يوم أوصى له فهو له ، وإن حدث بها حملٌ بعد فلا شيء له ، وأما إن لم يمت حتى ولدت أولاداً فله كل ما ولدت في حياته ، كانت حاملاً يوم أوصى ، أو لم تكن إلا أن يبيعهم أو يرجع عن وصيته فيهم ، لأنه إذا جاز للرجل أن يهب للرجل ما تلد جاريته حياتها . جاز أن يوصي بذلك ، فيكون للموصي له ما ولدت في حياة الموصي ، فإن مات وهي حامل فحملها الثلث ، وقفت حتى تضع فيأخذ الموصي له بالجنيين الجنين ، ثم يتقاومون الأم والجنين ولا يفرق بينهما ، ولم يجز للورثة أن يعطوا الموصى له شيئاً على أن يترك وصيته في الجنيين ، قال

ذلك في **المدونة** وغيرها ، وإن لم يحملها الثلث ، فأحب الورثة أن يوقفوها له حتى تضع ، فذلك لهم ، وإن كرهوا لم يكن ذلك عليهم ، وسقطت الوصية لأنها وصية فيها ضعف قال ذلك ابن حبيب في **الواضحة** واختلف إن أعتق الورثة الأمة والثلث يحملها ، فقيل : يعتقها في بطنها بعتقها ، وتبطلُ الوصية به ، وهو الذي في **المدونة** وقيل : إنه لا عتق لهم فيها حتى تضع ، وهو قول أصبغ في **الواضحة** وأما إن كان الثلث لا يحملها ، فعتقهم فيها جائز . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الكراء والأقضية

قال أصبغ : وسمعته يقول في اليتيم إذا أُنس منه الرشد أتدفع إليه وصية ماله بغير إذن الإمام ؟ قال : إذا كان أمر قد تبين للناس فنعم ، ولا ضمان عليه ، وإلا فلا إلا بأمر الإمام . فإن تعدى ذلك فهو ضامن إذا كان يشك في أمره .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم سلعة من سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق .

ومن كتاب الوصايا للصغير

مسألة

قال أصبغ : قال ابن القاسم : من قال : ثلثي لفلان وفلان ثم قال بعد ذلك ولفلان مائة ، أو أعطوا فلاناً مائة لأحد الثلاثة ، ضرب له بالأكثر المائة التي كانت التي سمى أو مبلغ ثلث الثلث يحاص بأكثرهما فقط ، لأنهما وصيتان أي بمال ، قال أصبغ . فيها شيء ، ولها تفسير .

قال محمد بن رشد : قوله : إنه يحاص الذي أوصى له بالمائة بالأكثر منها أو من ثلث الثلث، صحيح على المشهور في المذهب، من أن من أوصى له بوصيتين من جنس واحد، يكون له الأكثر من الوصيتين، والتفسير الذي لها عند أصبغ ، هو ما روى عنه من أنه إذا أوصى له بمائة دينار ، ثم أوصى له بثلثه في وصية أخرى ، فإن كان ماله كله عيناً ضرب بأكثر الوصيتين ، وإن كان عيناً وعرضاً ضرب له بثلث العروض ، ونظر إلى ثلث العين ، فإن كان أقل من مائة أو أكثر ، ضرب له بالأكثر ، وإن كان ماله عرضاً كله ، ضرب بالثلث وبالمائة ، وإن لم يكن معه أهل الوصايا ، فإنما له الثلث ، إلا أن يجيز له الورثة الوصيتين جميعاً والظاهر من مذهب ابن القاسم أن له الأكثر من الوصيتين ، وأنه يحاص بذلك إن كان معه أهل الوصايا سواء كان ماله عيناً أو عرضاً أو عيناً وعرضاً . وقد حمل سحنون قول أصبغ على التفسير لقول ابن القاسم ، فقال : معناه : إذا كان مال الميت كله عيناً ، واختلف في ذلك قول أشهب ، فقال مرة مثل قول أصبغ وسحنون ، وقال مرة : إذا أوصى له بالثلث وبمائة أو عبد ضرب بالوصيتين جميعاً فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال : **أحدها** إنه يحاص الأكثر من الوصيتين ، كان ماله عيناً أو عرضاً وكانت الوصية له بعين أو عرض، وهو ظاهر قول ابن القاسم. **والثاني** إنه يحاص بالأكثر من الوصيتين جميعاً من غير تفصيل ، وهو أحد قول أشهب . **والثالث** التفصيل الذي لأصبغ وسحنون ، وبالله التوفيق.

مسألـــة

قال أصبغ : سمعت ابن القاسم وسئل عن الذي يوصي لرجل بربطة ثم يقطعها قبل أن يموت قميصاً قال : لا أرى له شيئاً.

وسئل عن الذي يوصي لرجل بجارية فيطؤها ، فقال : إن الوصية له ثابتة إذا أقرها وليس الجارية ، ووطؤها من هذا . وأخبرت عن ابن القاسم في السفينة يوصي بها لرجل فينقضها كلها لا

شيء له ، لأنها قد حالت. وفي الذي يوصي لرجل ببقعة فيبنيها، إنهم شركاء على قيمة العرصة والبنيان ، سمعتها منه . قال أصبغ : وهذا كله رأيي وقولي وإنما نقض السفينة بمنزلة تقطيع الربطة فهو رجوع ، وإنما وطء الجارية بمنزلة لباس الثوب وبمنزلة خدمتها ، فليس ذلك رجوعاً في الوصية ، وكذلك سكنى الدار وإنما الرجوع[٨٢] بالبيع والإحداث وشبهه.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف في أن الوصية بالجارية لا تبطل بوطئها ولا باستخدامها ، ولا في أن الوصية بالدار لا تبطل بسكناها . وأما الذي يوصي بالرّبطة ثم يقطعها قميصاً ، **فقيل** : إن الوصية تبطل بذلك ، **وقيل** : إنها لا تبطل ، **وقيل** : إنها تبطل إن سماها ربطة ولا تبطل إن سماها حين أوصى بها ثوباً وشبهها، كما قال في السفينة يوصي بها ثم ينقضها فتبطل الوصية بذلك فيها ، على قياس قوله في الربطة يوصي بها ثم يقطعها قميصاً .

وقد مضى تحصيل الاختلاف في الذي يوصي بالبقعة لرجل ثم يبنيها أو بالدار ثم يهدمها في **نوازل سحنون** ، فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق.

مسألــة

قال أصبغ : سمعت ابن القاسم يقول في رجل أوصى لرجل بألف درهم على مكاتبه فقال الورثة للموصى له : نحن نعطيك الألف ، وتكون جميع الكتابة والعبد لنا فأبى ذلك وقال: يكون لي في العبد والكتابة ، لعله يعجز ، **قال** : ليس ذلك له ، وذلك للورثة إذا دفعوا إليه الألف ، لأنه يأخذ ما سمّي له الألف درهم فليس له غير ذلك .

---

(٨٢) في ق . ٣ وإنما الرجوع التغيير والتفويت بالبيع الخ .

قال محمد بن رشد: لم يفرق في هذه الرواية بين أن تكون الألف قد حلت على المكاتب أو لم تحل عليه، بل الظاهر منها أنها لم تحل عليه فهي إذا حلّت أحرى أن لا يكون للموصى له في ذلك قوْلٌ ولا حجة ، فذلك خلاف ما في رسم الوصايا من سماع أصبغ ، من كتاب المكاتب ، في الذي يوصي بنجم من نجوم مكاتبه ، فيقول الورثة : نحن ندفع إليك النجم ، ويقول الموصى له : لا أرضى بذلك لعله أن يعجز فيكون لي فيه حق ، فقال : إن كان النجم لم يحل فذلك له ، وإن كان قد حلَّ ، فذلك لهم ، وهو أظهر من قوله في هذه الرواية ، لأن الموصى له ينزل بالوصية فيها على المكاتب،بمنزلة المشتري ، ولا اختلاف في أن المشتري لجزء من كتابة المكاتب ، أو لنجم غير معين من نجومه ، على القول بجواز ذلك ، لا يكون للشريك أن يدفع للمشتري ماله على المكاتب ، ويتبع بذلك المكاتب ، فيكون أحق برقبته إن عجز . والوجه في هذه الرواية أن الموصي إنما قصد إلى الوصية بالألف بالرقبة إن عجز ، فإذا أعطى الورثة الموصى له ماله على المكاتب ، وعجلوا ذلك له ، لم تكن له حجة ، فعلى هذه الرواية ، لو لم يعجل الورثة له بالألف فعجز لم يكن للموصى له بها حق في رقبة المكاتب . وهذا على القول بأن لموهوب كتابة المكاتب ، لا تكون رقبته إن عجز ، وهو أحد قولي ابن القاسم في روايتي أبي زيد عنه في كتاب المكاتب ، إذ لا فرق بين الوصية والهبة في هذا . وقد قيل إن معنى هذه الرواية أن الألف كانت حالة على المكاتب ، فليست بخلاف لما في سماع أصبغ من كتاب المكاتب ، ولو دفع إليه الورثة الألف قبل أن يعجز على القول بأن رقبته كانت تكون له لو عجز ، فعجز المكاتب فيها قبل أن يدفعها إليهم أو فيها بقي من الكتابة بعد أن دفع الألف إليهم ، كانت رقبته لهم ولم يكن للموصى له أن يرد الألف إليهم ويشاركهم في الرقبة كما يكون للموصى لهم بالكتابة إذا قبض بعضهم ما أوصى له به منها إن عجز في حظ الباقيين منهم ، لأن الموصى لهم إذا انفردوا بالكتابة في ذلك بمنزلة الورثة قيل : إنهم بمنزلتهم إذا قبض أحدهم حقه بشيء ببدأ صاحبه في

أنه ليس له الدخول معه في الرقبة إذا عجز في نصيبه ، إلا أن يرد ما قبض وقيل إنهم بمنزلتهم إذا قبض أحدهم حقه دون أن يبديه صاحبه به ، في أن له الدخول معه في الرقبة إذا عجز في نصيبه من غير أن يبديه ما قبض وسيأتي الكلام على هذا إن شاء الله في رسم الوصايا من سماع أصبغ من كتاب المكاتب وبالله التوفيق.

مسألــة

وسمعته وسئل عن الرجل يموت فيترك عمه ولا وارث له غيره وغير أمه ، فيطالب العم مورثه ، فتقوم الأم بدَيْن كان أقرَّ لها به في الصحة ، فقال : لا كلام للعم . **قلت** : أرأيت إن طلب منها اليمين ، إن ذلك كان توليجاً ؟ قال أصبغ : أما في الحكم فلا يلزمها .

قال محمد بن رشد : هذا هو المشهور في المذهب ، إن أقرار الرجل لوارثه في الصحة بدين جائز وإن لم يقم به إلا بعد موته . وقال ابن كنانة : يجوز إقراره له في حياته ، ولا يجوز بعد وفاته ، إلا أن يعرف لذلك سبب ، مثل أن يكون باع له رأساً وأخذ له من موروث شيئاً . وقال بمثل قوله المخزومي وابن أبي حازم ، ومحمد بن سلمة الفدكي(٨٣)، وقول أصبغ في اليمين : إنه لا يلزمها في الحكم ، يريد من أجل أنها يمين تهمة . فقوله على القول بسقوط يمين التهمة ، على قياس المشهور في المذهب ، من أن الإقرار عامل جائز نافذ ، وإن لم يقم به إلا بعد الموت والأظهر في هذه المسألة لحوق اليمين ، مراعاة لقول من لم يعمل الإقرار بعد الموت . وبالله التوفيق.

---

(٨٣) في ق . ٣ الفدكي المخزومي .

مسائل نوازل سئل عنها أصبغ بن الفرج

وسئل أصبغ عن الرجل يوصي فيقول : غلامي مرزوق لمحمد ، ولسعيد مثله . قال : يعطى مرزوقاً محمداً ويشترى لسعيد مثله في قيمته ونحوه فيعطاه . **قلت** : له فلو قال : عبدي مرزوق لمحمد ، ولسعيد مثله . قال : هذا خلاف الأول وأراه بينهما بنصفين ، لأنه حين قال في مسألتك الأولى : ولسعيد مثله ، فقد أخرج سعيداً من العبد، وجعل له مثله آخر وأما قوله : عبدي مرزوق لمحمد ولسعيد مثله ، فكأنه قال : وسعيد مثله ، يعني مثل محمد في الوصية ، فكأن العبد بينهما .

قلت : وكذلك لو قال : هذه المائة دينار لمحمد ولسعيد مثله، فكأنه قال وسعيد مثله، قال: هي بينهما نصفين[٨٤] إذا كانت المائة بعينها **قلت** : فإن قال : هذه المائة لمحمد ، ولسعيد مثله جعلت له مائة أخرى فيعطى كل واحد منهما مائة ، قال : نعم على قياس ثمن العبد .

قال محمد بن رشد : تفرقته بين أن يقول : وسعيد مثله ، أو ولسعيد مثله في الذي أوصى بعبده أو بمائة لمحمد ، إذا كانت المائة بعينها يريد أنها إذا لم تكن بعينها فسواء قال : وسعيد مثله ، أو قال : ولسعيد مثله ، يعطى كل واحد منهما مائة مائة ، تفرقة صحيحة بينة لأنه إذا قال : وسعيد مثله ، فقد أنزله بمنزلتهم في أن أوصى له بالذي أوصى له به فوجب أن يشتركا فيه إذا كان شيئاً بعينه ، وأن يكون له مثله إذا لم يكن شيئاً بعينه ، وإذا قال : ولسعيد مثله ، فقد أوصى له بمثل الذي أوصى له به فوجب أن يكون له مثل ما أوصى له به ، كان الذي أوصى له شيئاً بعينه أو لم يكن . وبالله التوفيق .

---

(٨٤) كذا .

مسألة

قلت فلو قال : لمحمد مرزوق أو ميمون قال : أرى الورثة مخيرين في دفع أيهم أحبُّوا . **قلت** : فإن اختاروا حبساً رفعهما ثمناً ودفعوا إليه أدناهما جاز ذلك لهم ، قال : نعم ، كما لو قال : لفلان مائة دينار أو بيت كذا وكذا أو دابة كذا وكذا ، كان الورثة بالخيار في دفع ما شاء وأمنهما .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال[٨٥] وفي اللسان مواضع منها الشك والإبهام والتخيير والجمع ، بمعنى الواو ، فإذا لم يصح أن يحمل في هذا الموضع على الشك ولا على الإبهام ، كما لا يصح حملها فيه على سائر مواضعها سوى التخيير والجمع ، فلم يصح أن تحمل على الجمع دون التخيير ، لوجهين : **أحدهما** : أن التخيير فيها أظهر ، فلا يصح أن تحمل على الجمع ، إلا في موضع لا يصح فيه التخيير . **والثاني** أن الوصايا لا تكون بالشك ، فهي محمولة على الأقل حتى يعرف الأكثر . ولما لم يصح أيضاً لهذا المعنى أن يحمل على تخيير الموصى له ، وجب أن يحمل على تخيير الورثة كما قال . وكذلك لو أوصى أن يعتق عنه فلان وفلان ، لكان الورثة مخيرين في عتق من شاءوا منهما بخلاف قوله : أحد عبيدي هذين حرٌّ ، وبالله التوفيق .

مسألة

قلت : فإن قال الموصي : لفلان مائة ولفلان مثله . قال : أرى لكل واحد منهما مائة.

---

(٨٥) بياض بالأصل وهو بنسختي : ق . ١ . ٣ .

قال محمد بن رشد : قد تقدم القول على هذه المسألة في أول النوازل ، فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل أوصى فقال : ثوب من ثيابي لفلان وصية ، ثم مات ، قال : يحسب عدد ما ترك من الثياب ، فإن كان ترك عشرة ، قومت كلها ، فأعطى الموصى له عشر قيمة الثياب بالسهم ، فإن صار له ثوب فيه بعشر القيمة ، فذلك له ، وإن صار له ثوب تكون قيمته أكثر من عشر القيمة ، لم يكن له ، وصار له فيه مبلغ عشر قيمة جميع الثياب ، وإن كان الذي صار له لا يبلغ قيمة العشرة ، أخذه وضرب له أيضاً فيما بقي حتى يستوفي عشر قيمة الثياب ، فربما صار له ثوب واحد[٨٦] ، وربما صار له ثوب ونصف وأقل ، وربما ثوبان فأكثر ، وربما صار له أقل من ثوب ، وإنما لك بمنزلة من قال : رأس من رقيقي حرٌ وله عشرة ، العمل فيها واحد . **قلت** : وهل يدخل في عدد الثياب السراويلات والعمائم ، ونحو ذلك ، قال : لا يدخل في عددها إلا الثياب الكبار : الأردية والأقمصة والسيجان ، والأكسية ، وكل ثوب كبير .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة ، وتنظيره فيها للثياب بالعبيد ، في وجه العمل فيها بالقرعة صحيح ، لا اختلاف فيه ولا إشكال ، وإنما قال : إنه لا يحسب فيها إلا الثياب الكبار ، لأن ذلك معلوم من وجه ما أوصى به ، إذ قد علم أنه لم يرد الميزرولا[٨٧] السراويلات ، ولا الفضلات من الثياب التي لا خطر لها ولا بال لقيمتها . وبالله التوفيق .

---

(٨٦) في ق . ١ فربما صار له ثوب وأكثر .

(٨٧) في ق . ١ الميازر .

مسألــة

قلت : فلو قال في وصيته : عبدي يزيد لفلان ، وله يزيدان ، فمات ولم يبين قال : يقومان ، ثم يكون له فيهما نصف قيمتهما يسهم بينهما فيعطى نصف قيمتهما ، فربما صار له أحدهما وبعض الآخر ، وربما صار له أحدهما يكمل له ، وربما صار له أقل من واحد ، وكذلك لو قال : عبدي لفلان ، وله عبدان ، لا يملك غيرهما . قال : نعم ، العمل فيهما واحد .

قال محمد بن رشد : هذه والمسألة التي قبلها سواء، فلا إشكال فيها ولا وجه للقول فيها . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عمن أوصى لمكاتب آبنه بوصية لها بال ، فقال : أرى الوصية له جائزة ، وذلك أنه يصير إلى سيده ، ولعله أن يعجز ، فيرق ، فيكون قد رجع إليه العبد ، وقد أخذ ما أوصى له به ، فصارت وصيته لوارث ، قال: إلا أن يكون لمكاتب له أموال مأمونة ، لا يشك فيه أنه يقوى على أداء الكتابة ، فيجوز ذلك ، ولا يكون عليه تهمة .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه وإن لم يكن له أن ينتزع مال مكاتبه في الحال ، إذ قد أحرز ماله بالكتابة ، فقد يعجز فيكون له انتزاعه . فإذا كان ممن يؤمن عليه العجز ، جازت له الوصية **ومثله لأشهب في المجموعة** ولو أوصى لعبد وارثه بالشيء الكثير ، وعلى العبد دين يستغرقه ، أو يبقى منه ما لا يتهم فيه ، فذلك جائز . قال أشهب : وإن أوصى لعبد وارثه الذي لا يرثه غيره فذلك جائز، قلَّ أو كثُر، فإن أوصى مع ذلك لأجنبي ،

تحاص مع العبد في الثلث إن ضاق بما وقع للعبد ، كان له ، وأما إن كان معه ورثة ، فينظر ما صار للعبد بحصاصه، فإن كان تافهاً فهو له ، وإن كثر عاد ميراثاً إن لم يجزه الورثة ، وليس وصيته لعبد وارث لا يرثه غيره ، كوصية لسيده، لأن ذلك للعبد حتى ينتزع منه ، فلذلك يحاص به ، فأما إذا كثر صار وصية لوارث ، وأما وصيته لرجل لمن يملك من عبد أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد ، أو من يملك بعضه ، أو لمعتقه إلى أجل ، فذلك جائز ، ويحاص به الأجنبي ،وليس للورثة أن ينتزعوه منه عند ابن القاسم ، ويبيعوه به ، إن باعوه . وقال أشهب : يقر بيده حتى ينتفع ويستمتع ويطول زمان ذلك ، ولا ينتزعوه إن باعوه أيضاً قبل طول الزمان . وقول أشهب استحسان ، لأن القياس إما أن ينتزعوه مكانهم ، لأنه مَالٌ لعبدهم ، قد وجب له بالوصية أو لا يكون لهم انتزاعه أبداً لأن الميت نزعه منهم . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال أصبغ : ولو أوصى لمدبَّر ابنه أو لام ولده أو معتقه إلى أجل ، قال : لا تجوز الوصية لواحدٍ من هؤلاء ، لأن لسيدهم نزع أموالهم . قيل : فإن كانت هذه الوصية في حال ، قد امتنعت أموالهم من ساداتهم ، مثل أن يكون سيدهم مريضاً أو يكون العتق إلى أجل قد تقارب أجل عتقه . قال : أمَّا للمدبَّر وأم الولد ، فلا تجوز الوصية لهما ، وإن كان سيدُهما مريضاً لأنه قد يصح فينتزع أموالهما ، فهذه تهمة تسقط بها الوصية ، فإذا سقطت بالتهمة لم ترجع . قلت : أفلا يُوقفها ؟ فإن مات السيد نفذت ، وإن صح ردت . قال : لا ، قد أخبرتك أن الوصايا لا توقف ، وإنما تمضي أو ترد إذا أبهمت ، إلا أن يكون سيد المدبر وأم الولد في السياق والحال المأيُوس منه فيها التي لا يرجى له فيها حياة ، فإن الوصية

لهما إذا كانت هذه الحال هكذا . وأما المعتق إلى أجل ، فلا تجوز له الوصية أيضاً ، وإن كان أجل عتقه قد تقارب ، إلا أن يكون لم يبق من أجله الذي يعتق إليه إلا بقدر الثلاثة الأيام والخمسة ، ونحوها مما يقل جدّاً فأرى الوصية جائزة .

قلت أرأيت إن افتقر سيد أم الولد والمدبر ، والمعتق إلى أجل قرب الأجل أو في مرض السيد الذي يمتنع منه فيه أخذ مال المدبر وأم الولد ، فأحتاج سيدهم في هذا الحين ، ولا مال له غيرهم ، ولهم أموال ، أترى أن ينفق عليهم من أموالهم ؟ أولا ترى أن يؤخذ لهم من أموالهم نفقة ، ويكونون من فقراء المسلمين ؟ فقال : بل أرى لهم في أموالهم نفقة حتى يموت أو يعتق المعتق إلى أجل ، إذا لم يكن له مال ينفق منه على نفسه ، ولا يترك بموت ، وللعبد أموال ومتاع ، ومنع سيدهم أخذ أموالهم في هذه الحال ، ليس بالقوي ، ولم يأت فيه أثرٌ ولا سنَّت وإنما ذلك استحسان من أهل العلم ، فإذا بلغ منه الحاجة ، ولم يكن له مال ينفق منه ، رأيت أن ينفق عليهم من أموالهم حتى يموت أو ينقضي أجل المعتق ، فهو أيضاً مما يوهن مسألتك في الوصية ويضعفها ، وتنزل به التهمة .

قال محمد بن رشد : أما وصيته لعبد ابنه أو لأم ولده في مرض الابن ، فقوله : إن الوصية له في هذه الحال لا تجوز بيِّن ، إذ قد يصح من مرضه ، فيكون له انتزاع ذلك ، وأما قوله في أن وصيته لعبد ابنه المعتق إلى أجل لا تجوز إلا أن يقرب الأجل جداً مثل الثلاثة الأيـام والخمسة ونحوها ، فهو استحسان ، والقياس على المذهب أنه إذا لم يبق من الأجل إلا ما لا يجوز فيه انتزاع ماله أن تجوز الوصية له ، وإذا لم يبق من الأجل إلا نحو الشهر فليس له أن ينتزع ماله . **قاله في كتاب ابن المواز ومثله في مختصر ابن عبد الحكم**

وهو يحمل على التفسير لما في المدونة لأنه قال فيها: إن السنة ليست بقليل ، وله أن ينتزع ماله ، وإن لم يبق من أجله إلا السَّنة ، فإن جعل العلة في ذلك أنه قد يحتاج فينفق عليه من ماله في هذا الحد ، وإن كان لا يجوز له فيه انتزاع ماله ، ومراعاةً لقول من يقول : إن مال العبد لسيده ، وإن العبد لا يملك ، فيجب أن تجوز الوصية له إذا كان الابن وافر الحال ، كثير المال ، لا يخشى عليه العدم في هذه الحال ، لأن التهمة في ذلك تكون مرتفعة على ما قاله فوق هذا في الذي يوصي المكاتب ابنه إن الوصية له جائزة إذا كانت له أموال مأمونة ، يؤمن عليه العجز معها وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل أصبغ عن رجل أوصى ، وفيما أوصى أن يُعطى فلان مولاي أو فلان وفلان مولاي خمسة دنانير ، أو خمسة لكل واحد وله عبيد هؤلاء الذين سمى منهم ، أو ليس له غيرهم ، أيكونون بشهادة الوصية أحراراً ويجريهم مجرى الأحرار ؟ أم هم رقيق؟ قال: أرى إن أشكل أمْرُهم إذا كان الأمر فيهم مشكلاً لا يدري أهم يوم أوصى عبيد ؟ أم أعتقهم قبل ذلك؟ وأشكل منهم تقادم ذلك وطوله ، لا يدري العلَّةُ قد كان قبل ذلك زمان ، فبقي العبيد عنده على حالهم في خدمته وفي يديه ، فأرى إذا كانوا بهذه الصفة والمنزلة ، وكان مع ذلك سماع فاش قد تقادم وعتقٌ يرى كان منه إليهم ، أو يمين بعتقهم ، لا يدري أَبرَّ فيهم أو حَنثَ ؟ فأراهم موالي ، إذ هو كان أعلم حين سماهم موالي ، وأوصى لهم كما يوصى للموالي المعروفة بولايتهم ، فأرهم أحرار ، لا غرض فيهم لأحد برقٍّ ولا إبطال ، فقد يعتق الرجل عبده في موطن من مواطن البر ، ولا يشهد له ، ويكون معه كما كان ، لا يرى ولا يخاف غير ذلك ، ويكون معه زماناً

على ذلك ، لا يرى أنه يدفع فيه بشيء ولا يدافع ، ويكون مُكثه في يديه مُكث النفقة عليه . وهذا من عتق النساء الضعفاء عن الوثائق لمن أعتقن والأمرُ عنده كثير ، فإن لهذه الوصية على هذه الصفة والأسباب حُرمة والإقرار بأنه لا شيء له فيهم إلا الولاء وأراه تحايُداً عما ليس له ولا يشبه عندي الذي يقول : قد كنت أعتقه ، لأن التهمة له في هذا بأنه أراد إخراجه من رأس المال واضحة واقعة قوية ، والتهمة بذلك في الأول خارجة منه ضعيفة . والله أعلم . فأرهم موالي وأراهم أحراراً ، لا رِقَّ فيهم يوم الوصية ، وأرى هذا لهم هكذا أبداً حتى يقوم بينة قاطعة بأنهم يوم أوصى[87] ، لا شبهة في ملكهم ولا رقهم ممن يعرف دخلة الرجل الميت وأمره ، أو يكون كان ملكه لهم قريباً جدّاً من وصية ملكه مشهور ، معروف ، باشتراء أو هبة أو صدقة أو ميراث قريب، لا يمكن فيه الشبهة، وإن لم يدخله مع الشهادة أنه يملكهم يوم الوصية عبيد فهذا الذي يكون عليهم فيه إقامة البينة بالحرية ، لا على الورثة وفي الأمر الأول البينة على الورثة لا عليهم . قال أصبغ : فإن أقر العبيد الذين أوصى أن لموالي فلان وفلان كذا وكذا ، بأنهم عبيد له ، لا حرية فيهما إلى يوم أوصى . قال : أرى إن كانوا فصحاً طلوقاً عارفين بالأمور ، لا يسقط عن مثلهم الحج ، ولا أُمور سيدهم في حياته ، ولا القيام عليه لو حيوا فيه ومنه وعليه ، ولا كشفهم والأخوف منهم من تَجبُّره وسلطانه إن كان ذا سلطان وسطوته بعد إنكاره ، فأقروا بالعبودية خالصة لا يدعون شيئاً متقادماً ولا غيره ، ولا يدعون إلا ما يرون إن هذه الوصية عتقاً

---

(٨٧) في ق . ١ وق . ٣ عقب قوله : يوم أوصى «رقيق يملكهم ملك الرِّق يومئذ لا شبهة» .

مستأنفاً منه في وصيته لهم فقط ، فإقرارهم لازم لهم ، ولا حرية عليهم على حال في ثلث ولا غيره ، وأرى لهم الوصية بالمال ثابتة على كل حال ، كما يوصي الرجل لعبيده . وقد يقول الرجل لعبيده : هؤلاء موالي على لفظ الجهالة والخطأ ، فإذا صدقوا ذلك وحققوه بإقرارهم بالعبودية ، رأيته لهم لازماً ، وكانوا عبيداً . قال أصبغ وإن كان العبيد على غير ذلك من الاستحقاق والمعرفة التي وصفتها كلها ، فلا أرى إقْرارهم بالعبودية ضاراً لهم ولا مقبولاً منهم وأراهم أحراراً إذا كانت حالاتهم الحال التي لو لم يقروا لجعلوا أحراراً أو موالي على التفسير الذي فسرنا إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : قد بين أصبغ ما ذهب إليه في هذه المسألة ، وطوَّل القول فيه ، حرصاً على التناهي في البيان وذلك يرجع إلى أنه إن كان طال مُكثهم في يديه حتى أشبه من أجل ذلك أن يكون قد كان أعتقهم ، فبقوا عنده في نفقته وخدمته على ما كانوا عليه قبل عتقه إياهم ، وعلمت وصيته لهم على أنهم مواليه ، فكانوا بذلك أحراراً ، وإن كانوا مقربين له بالعبودية ، إذا احتمل أن يكونوا أقروا بذلك على جهل أو خوف إلا أن يثبت الورثة أنهم عبيد، وإن لم يطل مكثهم في يديه حتى لم تدخل عليهم الشبهة في عتقهم قبل هذه الوصية ، فهم عبيد ، إلا أن يثبتوا حريتهم قبلها وهم في حال الجهل بأمرهم على ما أوصى لهم به من أنهم مواليه . فهذا بيان قوله وتلخيصه وبالله التوفيق .

نوازل عيسى بن دينار

وسئل عيسى عن رجل قال عند موته إني قومت جارية ابنتي فلانة ، على فلان بألف درهم ، وجعلت فضلها بينهما ، وقد بعث

إلي بالألف من العدوة ، قلت هذا ، وقدم الرجل ، فقال : إنما باعنيها بيع بتٍّ ، وقد بعثت إليه بالثمن ، قال : القول قول الميت ، وعلى هذا نصف الفضل . **قلت له** : لم قال : لأن الميت يقول : إنما بعته نصفها ، وأبضعت معه النصف فنصف الفضل في هذا القول له ، فقيل له : لو قال هذا كان القول قوله ، ولكنه إنما قال قومتها عليه كلها وجعلت فضلها بينهما ، وهذا لا يجوز ، فمن ادعى في البيع ما يجوز ، وادعى صاحبه ما لا يجوز ، فالقول قول مدعي الحلال منهما . قال عيسى : إنما معناه عندي كما قلت أولاً : إنه باع النصف ، وأبضع النصف ، فالقول قوله على ذلك .

قال محمد بن رشد : قوله : قومتها عليه معناه أشركته فيها ، بأن بعت منه نصفها بألف ليبيعها هو بألف ، فيكون له نصف الفضل إن باعها بربح كما قال لا كما قال السائل : من أن الميت ادعى حراماً ، فالاختلاف بينهما إنما هو فيا اشترى بالألف فهو يقول : اشتريت بها جميع الجارية ، والميت يقول : إنما بعت منه بالألف التي قبضت ، نصف الجارية ، ولا اختلاف في المثمون إذا قبض الثمن ، كالأختلاف في الثمن إذا قبض المثمون ، فقوله : إن القول قول الميت ، يأتي على القول بأن النقد المقبوض فوْت يوجب أن يكون القول قول البائع في أنه لم يبع منه بالألف التي قبض إلا نصف الجارية على قياس رواية ابن وهب عن مالك ، في أن قبض السلعة فوْتٌ إذا اختلف في ثمنها ، وإنما ينبغي أن يكون القول قوله إذا أشبه أن يباع نصف الجارية بألف ، وهذا هو معنى ما تكلم عليه ، إذ لا اختلاف في أن المتداعين ، لا يكون القول قول المدعى عليه منهما إلا إذا أتى بما يشبه . وقوله : القول قول الميت ، معناه : أنه لا يصدق المشتري فيما ادعاه من أنه اشترى بالألف التي دفع جميع الجارية ، لأن اليمين إنما كانت للميت إذا كان يشبه قوله على ما ذكرناه فقد سقطت عنه بموته ، ولو لم يشبه قوله وأشبه قول

المشتري لوجب أن يكون القول قوله مع يمينه أنه اشترى بالألف جميع الجارية ويجب في هذه المسألة على قياس القول بأن النفذ المقبوض لا يكون فوتاً أن يحلف المشتري ويفسخ البيع ، لأن الميت قد سقطت عنه اليمين بموته ، وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن الوصي يشتري لليتامى منزلاً بأموالهم ، ثم يموت ، فيقول ذكور اليتامى : نقسم المنزل ، للذكر مثل حظ الانثيين ، وكذلك اشترى لنا ويقول الإناث : بل للذكر مثل حظ الأنثى ولا يدري كم اشترى لهم؟ قال : إن كان اشترى لهم من عرض أموالهم ، فذلك بينهم ، للذكر مثل حظ الانثى ، وإن كان اشترى لهم من جميع المال ، فذلك بينهم ، لذكر مثل حظ الانثيين كما كانت أموالهم قبله فإن كان الوصي حياً وقد اشترى لهم من عرض أموالهم وليس بجميعها فقبل الأيتام ثم اختلفوا أيقبل قول الوصي بينهم ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : أما إذا اشترى المنزل لهم بجميع المال ، فلا إشكال ولا احتمال ، في أنه يكون بينهم ، للذكر مثل حظ الانثيين ، وأما إذا اشتراه لهم من جملة المال لا بجميعه ، ففي قوله : إنه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثى نظر ، لأن المال الذي اشتراه به ليس للإناث منه إلا ثلثه ، فالظاهر أن لا يكون للإناث منه إلا الثلث . ولا يحمل على الوصي أنه تسلف للإناث من حظوظ الذكور ، ألا ترى إن كان جميع المال ستمائة ، فاشترى المنزل بثلاثمائة؟ يرجع الذكور في الثلاثمائة الباقية بـالخمسين التي زادها من حظوظهم للإناث في المنزل ، فيكون لهم منها مائتان وخمسون . وقد ذكر ابن زرب أن في المسألة خمسة أقوال على قياس ما قاله محمد بن حارث من

الاختلاف فيمن أوصى بمال لحمْلٍ ، فولدت المرأة توأمين : ذكراً وأنثى **أحدها** إن المنزل يقسم بينهما إن كانا آبنا وآبنة بنصفين . **والثاني** إنه يكون بينهما بحسب الميراث على الثلث والثلثين . **والثالث** إنه يقسم بينهما على سبعة أسهم ، للأنثى ثلاثة ، وللذكر أربعة وذلك أن أقصى ما يمكن أن يكون للذكر الثلثان ، وأقصى ما يمكن أن يكون للأنثى النصف . **والرابع** أنه يقسم بينهما على خمسة أسهم ، للذكر ثلاثة وللأنثى اثنان ، وهو أقل ما يمكن أن يكون لكل واحد منهما **والخامس** أن يكون للذكر ثلاثة من ستة ، وللأنثى اثنان من ستة ، ويقتسمان الجزء السادس بنصفين على سبيل التداعي إن آدعيا العلم أو ظن أن أحدهما يعلم ، واستحسن هذا القول وهذا الاختلاف إنما يصح إذا جهل كيف كان الشراء ولم يتداعيا في ذلك على التحقيق ؟ وأما إن قال الذكر: الثلثان لي ، والثلث لك ، وعلى ذلك وقع الشراء بإفصاح وبيان . وقالت الانثى النصف لي والنصف لك ، وعلى ذلك وقع ذلك الشراء بإفصاح وبيان ، فلا يصح في ذلك إلا قولان : **أحدهما** إنه يقسم بينهما على حساب عوْل عدل الفرائض أسباعاً بعد إيمانهما لمدعي الثلثين أربعة أسهم ، ولمدعي النصف ثلاثة أسهم ، وهو المشهور من قول مالك ، **والثاني** إنه يكون للذكر ثلاثة من ستة ، إذ لا تنازعه الابنة في النصف ، وللأنثى اثنان من ستة ، إذ لا ينازعها الابن في أن لها الثلث ، ويقتسمان الجزء السادس بينهما بنصفين لتداعيهما فيه ، بعد إيمانهما أيضاً ، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم . وبالله التوفيق .

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

مسألـــة

قال أبو زيد بن أبي الغمر أخبرنا ابن القاسم قال : سئل مالك

عن رجل أوصى بثلث ماله في سبيل الله إلا العراص ، وفي العراص خشب وطوب ملقىً كان أراد أن يبني تلك العراص بها ، أترى أن يباع الطوب والخشب والقصب ، فتعجل في السبيل ؟ أم تراها مع العراص ؟ قال : إن كان ذلك النقْض شيئاً نقضه من العراص فلا يباع منه شيء ، وإن كان إنما جاء به ليبني بها ، فهي تباع ، ويخرج ثلثها .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال إنه كان نقض ذلك من العراص ، فلا يدخل في الوصية لأنها من العراص التي استثنى يوم أوصى ، وإن كان لم ينقضها منها فهي داخلة في الوصية ، إذ ليست مما استثنى . وبالله التوفيق .

مسألــة

وعن رجل أوصى بعتق عبده ، وما بقي من ثلثه فلفلان ، فمات ، فقامت بينة إن العبد كان حراً أعتقه سيده هذا في صحة منه ، أو استحقه رجل ، قال ابن القاسم : أرى أنه ليس له إلا ما بقي بعد قيمته ، إنما هورجل أوصى بأنه غلام له ، أو نسي عتقه ، فأوصى على وجه الملكية أو يكون تعمد ذلك ، فلم يكن يريد بعطيته إلا ما بقي بعد القيمة من ثلثه فليس له إلا ما بقي من ثلثه بعد القيمة .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم نفذها من سماع عيسى ، ومضت أيضاً في رسم باع شاة منه . فلا وجه لإعادة القول فيها[٨٨] .

---

(٨٨) في ق . ١ وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال إذا أوصى الرجل إلى أيتام المعـافر وأراملهم مـائة دينار ، قال : إن كان الموصي من المعافر ، وكان ساكناً بالريف ، إلا أنه إذا قدم الفسطاط نزل بالمعافر ، فأرى المـائة لـلأيتام والأرامل ، الذين من المعافر ، ومن كان من الأيتام والأرامل ، من سكان المعافر إلا أنهم ليسوا من المعافر ، فلا شيء لهم ، ويؤثر الأحوج فالأحوج ، وإن كان الموصي ليس من أهل المعافر ، كان بها مسكنه أو لم يكن ، غير أنه ليس بمعافري فكل من سكن المعافر من أيتامهم وأراملهم كانوا معافرين ، أو من قبائل غير المعافرين ، فيعطون ويؤثر الأحوج فالأحوج .

قال محمد بن رشد : هذا بيّنٌ على ما قاله ، لأن الموصي إن كان معافرياً علم أنه إنما أراد بوصيته أيتام قبيلته ، وأراملهم ، فتكون لهم الوصية ، كانوا من سكان المعافر ، أو لم يكونوا من سكانها ، وإن لم يكن معافرياً علم أنه إنما أراد بوصيته أيتام سكات المعافر وأراملهم كانوا معافرين ، أو لم يكونوا معافرين وبالله التوفيق .

مسألـة

وقال في الرجل يقول عند الموت : إن عبدي هذا لم يكن إلا حراً وما اشتريته قط ، وإنما كان أجيراً عندي قال : إن ورث كلالة لم يقبل قوله ، وإن كان ورثه ابنه جاز قوله .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة والكلام عليها في رسم العرية من سماع عيسى ، فلا معنى لإعادته.

وسيأتي آخر هذا السماع في مسألة من هذا المعنى نتكلم عليها في موضعها إن شاء الله .

مسألـــة

وقال في رجل أوصى وقال : ميمون ومرزوق وجابر عبيدي لمحمد ، وجابر لعبد الرحمن . قال فميمون ومرزوق لمحمد ، وجابر بين عبد الرحمن ومحمد وذلك إذا حمله كلهم الثلث ، فإن كان لم يترك غيرهم ، كان ثلث مرزوق وميمون لمحمد وكان ثلث جابر بيْن عبد الرحمن ومحمد .

قال محمد بن رشد : هذا صحيح على المشهور في المذهب المنصوص عليه في **المدونة** وغيرها من أن الرجل إذا أوصى لرجل بشيء بعينيه ، ثم أوصى به لغيره ، ولا تكون وصيته الآخرة ناسخة للأولى ويقتسمان جميعاً ذلك الشيء بينهما .

وقد مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم مسألة حملها بعض الناس على أنها مخالفة لهذا الأصل ، وليس ذلك بصحيح ، لأنها محتملة للتأويل ، حسبما ذكرناه فيها ، لأن الخلاف في ذلك معلوم من قول مالك وغيره من أصحابه ، وقد مضى ذكر ذلك في سماع عبد الملك بن الحسن فلا معنى لإعادته .

مسألـــة

وقال في رجل قال في وصيته : المائة التي عندي لفلان على حالها ، فوجد في كتب الميت براءة بخمسين ديناراً دفعها إلى غريمه ذلك قال : إن كان يعرف أصل الحق أنه مائة ، فالبراءة تنفع لعل الرجل نسي وإن لم يكن يعرف أصل الحق ، ثبتت له المائة .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : إنه إذا لم يعرف أصل الحق لم تنتفع الورثة بالبراءة ، لاحتمال أن يكون ما زاد على المائة التي أقر بها باقية عليه ، وأما إذا عرف وجه الحق ، فوجه قوله : إن البراءة تنفعه ، هو ما ذكره من احتمال أن يكون نسي أنه قضاه الخمسين ، ولذلك أقرَّ له بجميع المائة ، إذ لو صح من مرضه ، فجاء بالبراءة وادعى أنه نسي ما قضاه ، لوجب أن يصدق في ذلك مع يمينه ، قياساً على ما قاله . في الذي يصالح الرجل على بعض حقه ، ثم يجد بينة ، لم يعلم بها ، أو ذكر حق قد كان كتبه عليه .

وقد مضى تحصيل القول في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم ، من كتاب المديان والتفليس ، فلا وجه لإعادته ، وبالله التوفيق .

مسألــة

وعن رجل أوصى عند موته أن يعتق نصف مكاتبه ، ويؤخر عنه النصف في ثلاث نجوم ، نجم في كل سنة ، فقال رجل من الورثة أنا أضمن لكم هذه الثلاثة نجوم ، نجم في كل سنة ، واعتقوا النصف الباقي ، قال : لا خير في هذا . قيل له : فإن فعلوا ذلك . قال : فالعتق جائز إذا اعتقوا قيل له : أرأيت إن حلت السنة فلم يجدوا عند الذي ضمن لهم شيئاً أترى أن يرجعوا على العبد بشيء ؟ قال : لا . قد ثبتت الحرية ، ولكـن يكون على الذي ضمن ديناً يتبع به ، ولا يرجع على العبد بشيء ، قال : فلمن ولاؤُه ؟ قال : للذي أعتق أولاً .

قال محمد بن رشد : إنما قال : إن ذلك لا خير فيه ، لأنه ضمان بثمن ضمن لهم الأنجم التي لهم على المكاتب ، على أن عجلوا له العتق واحتالوا عليه أيضاً بما كان لهم على المكاتب ، إذا برأُوا المكاتب مما كان لهم عليه وأعتقوه ، ولا تجوز الحوالة بما لم يحل من الديون ، فالمكروه في

ذلك بين ، إلا أنه لا يمكن رده ، إذ قد فات الأمر فيه بالعتق ، فلزمه الضمان الذي ضمن ، ولا يكون لهم على العبد رجوع إن أعدم الضامن عند الأجل ، ويتبعوه مما التزم لهم من الضمان في ذمته ، ويرجع هو بذلك عليه وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن امرأة أوصت في مرضها . . . . .[٨٩] فجعلته في خلخال فإن مت فكفنوني بثمن الخلخالين ، ولها أولاد ، ثم إن الذين أوصت إليهم كفنوها بغير ثمن الخلخالين ، فماذا ترى في الخلخالين ؟ قال : أرى أن يقتسما على فرائض الله ، ولو قالت : ادفعوه إلى ابني الذي وجده ، لم يكن ذلك له ، لأنها تتهم ، وأنه لا تجوز وصية لوارث إلا أن يعلم هدف قولها ببينة ، فيكون الخلخالان للذي وجده .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله ، لأنها إذا أوصت أن تكفن بثمن الخلخالين، فلم يؤثر بذلك أحد بنيها على بعض وأرادت أن يكون ما بعد الخلخالين من مالها ميراثاً بين جميع ورثتها ، فوجب إذا لم ينفذ ورثتها وصيتها في الخلخالين ، أن يكونا ميراثاً بين جميعهم ، كما لو لم توص بشيء ولو أوصت لابنها بالدينار ، لما جازت وصيتها له به إلا أن يعلم صدق قولها كما قال ، وقد تقدم مثل ذلك قرب آخر الرسم الأول من سماع أصبغ وفي غير ما موضع إلا أن تصح من مرضها ، فيلزمها الإقرار له . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل أوصى لرجلين أن يزوجا آبنته من رجل سماه

---

(٨٩) بياض الأصل ، وعدم وضوح في ق . ٣ .

لهما فزوجاهـا جميعاً بعد موت الأب ، ثم أنكرت الجارية أن تكون علمت أن أباها أوصى بذلك إليها أترى أن تقبل شهادتهـا ؟ فقال : لا ، ولكـن لو شهدا عند القاضي قبـل أن يزوجـاها لجـازت شهادتهما ، وإن رضيت ما صنعـا ولم تنكر ذلك عليهما رأيت النكاح جائزاً .

قال محمد بن رشد : قوله : إن شهادتهما لا تجوز إذا زوجاها فلم ترض، بيِّن لا اشكال فيه ولا اختلاف، لأنهما أشهد أن يجيزا فعلهما وأما قوله : إنهما لو شهدا بذلك عند القاضي قبل أن يزوجاها لجازت شهادتهما ، فهو خلاف نص ما في **المدونة** من أنه لا تجوز شهادة الموصَى إليه ، وإن كان طالب الحق غيره ، ومن أنه لا تجوز شهادة الرجل بأن الميت أوصى إلى أبيه ، وإذا لم تجز شهادته أنه أوصى إلى أبيه ، فأحرى أن لا تجوز شهادته إذا أوصى إليه . فقوله في هذه الرواية ، مثل ما يدل عليه قوله في **المدونة** الذي يشهد أن الميت أوصى لقوم بوصايا ، وأوصى للشاهد. قال ابن القاسم : فسمعت مالكا يقول : إن كان الذي شهد به لنفسه يسيراً تافهاً لا يتهم عليه ، فشهادته جائزة . فأجاز شهادته إن كان الذي أوصي له به يسيراً مع أنه أوصى إليه في تنفيذ جميع وصاياه ، وأما قوله : وإن رضيت ما صنعا ولم ينكر ذلك عليها رأيت النكاح جائزاً فهو الذي يدل عليه قوله في أول المسألة ثم أنكرت الجارية ، لأن فيه دليلًا على جوازه لو لم تنكر، ومعنى ذلك عندي: إذا كان الرجلان اللذان زوجاها وادعيا التقديم على ذلك من الأب ، وليس من أوليائها وأما إن كان أجنبيين ، فلا يجوز النكاح ، وإن أجازته ، لأنه عقده غير ولي . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل أوصى في مرضه فقال : عبدي فلان يخدم فلاناً الأجنبي سنة ، ثم هو حر ، وعبدي فلان الآخر حرٌّ بعد سنة ،

ولم يحملها الثلث ، فمن يبدأ منهما . قال : يتحاصان جميعاً . يريد العبدين .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله ، لأن الخدمة تسقط إذا لم تحمل ثلث العبدين ، ولا أجاز ذلك الورثة وقطعوا لهما بالثلث ، لوجوب تبدئة العتق عند ضيق الثلث عن الوصايا بالمال والخدمة ، وإذا وجبت المحاصة في الثلث ، لم يبد أحدهما فيه على صاحبه ، إذ لا مزية له عليه ، من أجل أن كل واحد منهما إنما أوصى له بالعتق بعد سنة وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل قال في مرضه : دبِّروا عبدي فلاناً وأعتقوا عني رقبة وجبت علي من ظهار ، قال : يبدأ بعتق الظهار إذا لم يحمل الثلث غيره .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله ، إذ لم يختلف قول ابن القاسم في أن كفارة الظهار ، تبدأ على المدبر في العرض ، فكيف على الوصية بالعتق ؟ لأن قوله دبروا عبدي فلاناً وصية له بالعتق من الثلث على حكم التدبير في المرض في ذلك إن صح من مرضه كان له أن يرجع فيه ، لأنه لم يدبره ، وإنما أوصى أن يفعل ذلك بعد موته ، فله حكم الوصية لا حكم التدبير وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل أوصى فقال : لفلان ما بقي من ثلثي ، ولم يوص بشيء غيره . قال : لا شيء له ، وكذلك قال لي مالك وهو من مسائل السر .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة متكررة من قول مالك

في مواضع من سماع عيسى ومضى الكلام عليها في رسم أوصى منه فلا وجه لإعادته ، ولا لقوله . وهي من مسائل السر . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل هلك وترك أباه وعمه وجده وأخاه ، وأوصى أن يدفع ثلث ماله إلى أقاربه ، الأقرب فالأقرب . قال : أرى أن يبدأ بأخيه أولاً يعطى أكثر من الجد ، وإن كان الأخ أيسر من الجد ، ثم يعطى الجد أكثر من العم ، وإن كان أيسر منه ، ثم يعطى العم ، قيل ولا ترى أن يدفع إلى أخيه كلمة ؟ قال : لا ، إلا أن يكون ترك داراً أو حائطاً فيحبسها على أقاربه ، الأقرب فالأقرب ، فإنه يدفع إلى أخيه ، فإذا هلك دفعت إلى جده ثم يدفع بعد موت الجد إلى العم .

محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى مثلها في الرسم الأول من سماع أصبغ ، بزيادات على هذه . فتكلم عليه بما يغني عن الكلام في هذه ، وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال في رجل أوصى وقال : مائة دينار لبني يزيد ، فإنها تدفع كلها إلى كل من كان من بني يزيد .

قال محمد بن رشد : قد مضى في رسم الوصايا والأقضية من سماع أصبغ القول مستوفى فيمن أوصى لولد فلان أو لبنيه فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن نصراني هلك ، وأوصى بجميع ماله في الكنيسة ولا وارث له قال : يدفع إلى أسقفهم ثلث ماله ، يجعله حيث

أوصى ، ويكون ثلثاه للمسلمين .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، إن النصراني إذا لم يكن له وارث من أهل دينه ، فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه ، لأن ورثته المسلمون وقوله : إنه يدفع ثلث ماله إلى أسقفهم ، يجعله حيث أوصى معناه : إن شاء ، فإنما يدفع إليه ثلث ماله ، ليفعل فيه ما شاء على حكم دينه . وقوله : ويكون ثلثاه للمسلمين ، معناه : يصرفه الولي في وجوه منافعهم على حكم الفيء حكى ابن المواز عن ابن القاسم من رواية أبي زيد عنه قال في الذمي يموت ولا وارث له ، قال : يتصدق بما ترك ، إلا أن يكون الوالي يخرجه في وجهه ، مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع إليه ، وإنما يكون ميراث من مات من أهل الذمة ، ولا وارث له من أهل دينه ، للمسلمين ، ولا يجاز له من وصيته أكثر من الثلث إذا كان من أهل العنوة أو من أهل الصلح والجزية على جماجمهم ، وأما إن كان من أهل الصلح ، والجزية مجملة عليهم ، لا ينقصون منها لموت من مات ، ولا لعدم من عدم ، فيجوز له أن يوصي بجميع ماله لمن شاء ، لأن ميراثه لأهل مودة ، على مذهب ابن القاسم ، وهو قول سحنون خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أن ميراثه للمسلمين ، إذا لم يكن له وارث من أهل دينه على كل حال . وقد قيل في أهل العنوة : إن مالهم للمسلمين فلا يرثهم ورثتهم ، ولا يجوز لهم وصية بثلث ولا غيره ، وهو الذي يأتي على قياس ما في سماع سحنون ، من كتاب التجارة إلى أرض الحرب ، من أنهم في حكم العبيد المأذون لهم في التجارة . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل أوصى فقال لفلان وفلان وفلان ، ثلثي ، ولفلان مالي . قال : يقسم ثلث ماله على اثنا[٩٠] عشر

---

(٩٠) كذا .

جزءاً ، فيعطى من أوصى له بماله تسعة أجزاء ، ولكل واحد من الثلاثة سهم سهم.

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن الواجب أن يتحاصُّوا في الثلث على قدر وصاياهم ، فيضرب فيه لِلْموصى له بجميع المال ، بثلاثة أمثال ما يضرب به للموصى لهم بالثلث ، فيصير لهم ثلاثة أرباع الثلث ، وهو ثلاثة من رُبعُهُ وللموصى له بالثلث ربعة ، وهو واحد من أربعة ، لا ينقسم عليهم ، إلا بأن يضاعف إلى ثلاثة ، بأن يضرب فيه ثلاثة ، ويأخذ كل واحد منهم سهماً من الثلاثة ، ويضرب ثلاثة فيما يبد الموصى له بجميع المال ، فيضرب له تسعة أسهم من اثني عشر كما قال . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال في رجل أوصى أن عليه ديناً لفلان ، لرجل لا يُعرف قال : إن كان له ولد فأرى الدين يخرج من رأس المال ، ويُستأنسا به ، فإن لم يأت له طالب تصدق به ، وإن لم يكن له ولد وكان الدين الذي أوصى به شيئاً تافهاً ، أُخرج وأُوقف ، وأستُوفي به ، فإن لم يأت له طالب تصدق به ، وإن كان الدين الذي أوصى به كثيراً يكون نصف ماله أو أكثر ، لم يخرجونه قليل ولا كثير .

قال محمد بن رشد : هذا أحسن الأقوال في هذه المسألة وقد مضى تحصيل الاختلاف فيها في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم وقال ابن القاسم في رسم نفذها من سماع عيسى : إن التافه اليسير في نحو هذا : الخمسة والعشرة ونحوها . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال في رجل أوصى وقال : إن رقيقي أحرار ، فوجد الرقيق

الثلث ، فأعتقوا ثم طرأ على الميت دين ، وقد اقتسم المال ، قال : يكون ثلث الدين على العبيد الذين أعتقوا يسهم بينهم حتى يباع منهم ثلث الدين الطارىء ، ويكون ثلث الدين على الورثة مُعدَمين كانوا أو أمليا .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة ، وهي تدل على صحة ما اعترضت به قول ابن القاسم ، في سماع موسى . وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في رجل أوصى فقال : عبدي فلان يَدفعُ إلى فلان عشرة دنانير ، ثم هو حر ، وأوصى بوصايا فإذا العبد الثلث قال : يؤمر العبد أن يدفع إلى فلان عشرة ، ثم هو حر ، ويتحـاص في العشرة أهل الوصايا ، فإن كان لا يخرج من الثلث خيِّر الورثة بين أن يجيزوا ما أوصى صاحبهم به يدفع العشرة ويكون حراً ويتحاص فيها أهل الوصايا أو يعتق ما حمل الثلث منه الساعة ، ولا شيء له عليه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة على أُصولهم في أن العتق بعينه مبدأ على الوصايا وفي أن من أوصى بعتق عبدٍ إلى أجل ، أو على مالٍ يؤديه ، فلم يحمله الثلث ، إن الورثة مخيرون بين أن يجيزوا الوصية ، وبين أن يعتقوا منه ما حمل الثلث منه بتْلاً وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال ابن القاسم في رجلين شهدا على رجل أنه أوصى ، فقال : إن متُّ من مرضي فغُلامي ميمون حر، وشهد رجلان آخران أنه قال في مرضه إن صحت من مرضي هذا فمرزوق حر ، فشهد الشاهدان اللذان شهدا لمرزوق ، أنه صح من مرضه ذلـك ،

والشاهدان اللذان شهدا لميمون وشهدا أنه مات من مرضه ذلك ، ولم يصح منه ، وهم كلهم عدول ، قال : يعتق نصف ميمون ، ونصف مرزوق ، وكذلك لو أن رجلاً هلك وترك ولداً مسلماً وولداً نصرانياً ، فشهد رجلان أنه مات على الإسلام ، وشهد رجلان آخران أنه مات على النصرانية ، وهم كلهم عدول . قال : إن كان بعضهم أعدل من بعض قضى بشهادة العدول ، وإن كانوا كلهم عدولاً وكانوا في العدالة سواء أعطي المسلم نصف مال الميت ، وأعطى النصراني نصف المال الباقي .

قال محمد بن رشد : قوله في المسألة الأولى : إنه يعتق نصف ميمون ونصف مرزوق ، معناه : إذا تكافأت البينتان في العدالة ، لأنه إذا تكافئا سقطا جميعاً ، ويعلم أن العتق قد وجب لأحدهما يقيناً فأعتق من كل واحد منهما نصفه ، إذ لا يعلم من هو المعتق منهما ، ولو كانت البينة الواحدة أعدل من الأخرى ، لقضي على مذهبه بالتي هي أعدل ، وهو نص قوله في سماع أصبغ من كتاب العتق . وقال أصبغ فيه : إن شهادة الصحة أعمل وهو في هذه المسألة أظهر لأنها علمت من صحته ما جهلته الأخرى ، ومثل قول أصبغ ، لابن القاسم في سماع أبي زيد عنه من كتاب الشهادات في التي أوصت في مرضها فشهد شهود أنها كانت صحيحة العقل ، وشهد آخرون أنها كانت موسوسة ، لأنه إذا قال في تلك إن شهادة الصحة أعمل فأحرى أن يقول ذلك في هذه ، وإذا قال في هذه : إنه ينظر إلى أعدل البينتين ، فأحرى أن يقول ذلك في تلك وقد ساوى أصبغ في سماعه من كتاب العتق بين المسألتين فيتحصل في مجموع المسألة ثلاثة أقوال : **أحدها** إنه ينظر فيهما جميعاً إلى أعدل البينتين . **والثاني** إن شهادة الصحة أعمل فيهما جميعاً . **والثالث** إن شهادة الصحة أعمل في هذه وينظر إلى أعدل البينتين في مسألة سماع أبي زيد ، من كتاب الشهادات ، ويتخرج في مسألة سماع أبي زيد **قول ثالث** : إن

شهادة المرض أعمل ، ولا يقال ذلك في مسألتنا ، إذ لا يصح فيها سوى القولين المذكورين . فهذا تحصيل القول في هذه المسألة . وأما قوله في الذي هلك وترك ولداً مسلماً وولداً نصرانياً فشهد رجلان أنه مات على الإسلام، ورجلان أنه مات على النصرانية ، إنه ينظر إلى أعدل البينتين ، فإن استويا في العدالة كان المال بينهما بنصفين ، فهو مثل قوله في المدونة خلاف قول غيره فيها : إن شهادة الإسلام أعمل ، ومعنى ذلك إذا قال الشاهدان : عرفنا أنه على الإسلام ، ولم نعرف أنه تنصَّر فشهادتنا أنه مات على الإسلام بغالب ظننا . وقال الآخران : عرفناه نصرانياً على دين النصرانية ، ولم نعرف أنه أسلم ، فشهادتنا أنه مات على النصرانية ، بغالب ظننا ، وكذلك لو حصروا جميعاً موته ، فقال الاثنان منهم : تكلم عند الموت بكلمة الإسلام، ومات عليها، وقال الآخران: بل إنما تكلم بكلمة الكفر ومات عليها ولم يعرف في الأصل على كفر ولا على إسلام ينظر الى أعدل البينتين أيضاً فإن استويا في العدالة سقطتا ، وقسم المال بينهما بنصفين بعد أَيْمانهما. وأما لو علم في الأصل كافراً فقالت إحدى البينتين: إنه أسلم ومات على الإسلام ، وقالت الاخرى : ما أسلم ، بل مات على الكفر ، لكانت البينة التي شهدت بإسلامه أعمل من الأخرى ، وإن كانت أقل عدالة منها . فهذا تحصيل القول في هذه المسألة . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال في رجل مريض باع عبداً بمائة دينار وقيمته ثلاث مائة دينار ، ثم مات ولا مال له غيره ، قال : يكون للمشتري ثلثا العبد ، ثلث يكون له بالوصية ، وثلث بالمائة التي دفع في ثمنه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة يتحصل فيها ثلاثة أقوال : **أحدها** قول ابن القاسم في هذه الرواية : إن الورثة يخيَّرون ابتداءً بين أن يجيزوا البيع وبين أن يمضوا للمشتري من العبد ثلثه بالوصية وثلثه بالمائة انتي دفع . وهذا

إذا كانت قسمته على حالها ، والمائة باقية فهذا معنى قوله فيها . **والقول الثاني** إنه يمضي منه للمشتري بالثمن ، قدر ما لا محاباة فيه ، ثم يخير الورثة في المحاباة ، فإن شاؤوا أجازوها وأمضوها وإلا قطعوا له بثلث الثلث . وهو ثلث العبد ، إذ لا مال له غيره . وهذا قول عيسى ابن دينار وهو قريب من القول الأول ، إذ لا فرق بينها وبينه إلا في تخير الورثة هل يكون ابتداء أو بعد أن يمضي منه للمشتري بالثمن قدر ما لا محاباة فيه ؟ وتأول ذلك إلى اختلاف في المعنى . **والقول الثالث** إن الورثة يخيرون ابتداء بين أن يجيزوا البيع وبين أن يردوه ويعطوا المشتري مائته التي كان دفع ويقطعوا له بثلث الميت في العبد المبيع ، وهو ثلثه ، إذ لا مال له سواه . وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب الشفعة ، ورواية أصبغ عن ابن القاسم عن مالك في **الواضحة** ولا يكون على هذا القول للورثة أن يلزموا المشتري أن يأخذ من العبد بالمائة التي دفع ما يجب لها منه بغير رضاه ، ولا له أن يلزمهم ذلك بغير رضاهم ، خلاف ظاهر هذه الرواية ، وليس للمشتري على ظاهر هذه الرواية أن يزيد ما حاباه به الميت زائداً على الثلث ، ويستخلص البيع ، خلاف قول ابن القاسم في سماع سحنون ويحتمل عندي ألا يحمل شيء من هذه الرواية في هذه المسألة على ظاهره مما يوجب الاختلاف . وتفسير بعضها ببعض فلا يكون في المسألة خلاف ، وترجع الروايات كلها إلى شيء واحد ، فنقول على هذا : إن الحكم في المسألة أن يخير المشتري ابتداء ، فإن أراد أن يزيد المحاباة ويستخلص البيع ، كان ذلك له ، على ما في سماع سحنون من كتاب الشفعة ، وإن أبى من ذلك ، واتفقوا جميعاً على أن يمضوا للمشتري من العبد بالثمن قدر ما لا محاباة فيه ، ثم يكون الورثة بعد ذلك في المحاباة بالخيار ، بين أن يجيزوها أو يقطعوا له بثلث الميت ، وهو ثلث العبد ، إذ لا مال له غيره ، فعلوا ذلك على قول عيسى بن دينار ، وإن لم يتفقوا على ذلك خير الورثة ابتداء بين أن يجيزوا الشراء على ما وقع عليه من المحاباة وبين أن يردوا إليه ماله ، ويقطعوا له ثلث مال الميت ، وهو ثلث

العبد ، إذ لا مال له غيره ، على ما في سماع سحنون من كتاب الشفعة ، وعلى ما حكى ابن حبيب عن مالك من رواية أصبغ عن ابن القاسم عنه إلا أن يريد المشتري أن يكون له من العبد بقدر المائة ، ويرضى بذلك الورثة ، فيكون له حينئذ ثلثا العبد ، ثلث بالمائة التي دفع ، وثلث بالوصية ، إذ لم يجيزوا له الشراء ، وقطعوا له بثلث العبد ، إذ هو ثلث مال الميت ، وهو أحسن ما يقال في هذه المسألة لأن حمْل الروايات على الاتفاق أولى من حملها على الاختلاف . وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في رجل أوصى فقال : لفلان علي دنانير فقال : يعطى ثلاثة دنانير ، لأن الدنانير لا تكون أقل من ثلاثة .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله ، لأن الثلاثة يقين ، وما زاد عليها شك ، ولا تكون الوصايا بالشك ، كما لا يكون الميراث به . وبالله التوفيق .

مسألــة

وعن امرأة قالت : ثلث مالي لأبي ، ثم قالت : ثلث مالي لأخي وهي صحيحة . قال : يأخذ الأب ثلث مالها وليس عليها غيره ، ولا يكون لأختها شيء ؟ أرأيت لو قال الرجل : دابتي لفلان ، ثم قال : دابتي لفلان صدقة؟ إن الأول أولى بها .

قال محمد بن رشد : قوله : ثلث مالي لأبي معناه : هبة له أو صدقة عليه ، والهبة والصدقة في الصحة لازمة ولذلك لم ير لأخيها شيء ، لأنها إنما تصدقت عليه بما قد وجب لأبيها بالقول المتقدم، لأنه حمل الثلث محمل الشيء المعين ، يعطيه لرجل ثم يعطيه بعد لغيره . والأظهر أن يكون لأخيها ثلث الثلثين الباقيين من مالها .

ووجه قوله : إنه صدقها في أنها لم تعط لأخيها إلا ذلك الثلث بعينه التي كانت أعطته لأبيها وبالله التوفيق .

مسألـــة

وعن امرأة مسلمة هلكت وتركت أماً لها نصرانية ، وأختاً لها مسلمة ، وأخاً مسلماً ، وأوصت بثلث مالها لأمها ، وأوصت أن لأختها عليها عشرين ديناراً ولم تترك إلا عشرين ديناراً . قال ليس لأمها شيء والعشرون الديْن بين الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين إلا أن يكون فيما تركت فضل عن العشرين ، فتعطى أُمها ثلث ما فضل بعد العشرين .

قال الإمام القاضي : هذا بيِّن على ما قاله ، لأن وصيتها لا تدخل فيما أقرت به لأختها وإن كانت الوصية لها بذلك غير جائزة وإنما يكون فيما سوى ذلك من مالها وهو معنى ما في **المدونة** وغيرها وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال: وسئل عن رجل هلك وترك بنات وغيرهن ، وأوصى لبنت ابنه من ثلث ماله بمثل نصيب أحد بناته قال : يعزل الثلث ، ثم يقسم الثلثان على فرائض الله ، فتنظر ما صار لأحد بناتـه ، فيعطى بنت الابنة مثله من الثلث ، فإن فضل شيء عن أهل الثلث قسم على أهل الفرائض كلهم ، وتجعل بنت الابن مع البنات ، كأنها منهن مثل ما لو كانت بنت ممن يرث الميت .

قال الإمام القاضي : الظاهر من قول ابن القاسم من هذه المسألة أنه راعى قول الموصي من ثلث ماله ، وأعمله ، وجعله دليلاً على أنه إنما أراد أن يعطي الموصى لها من ثلث ماله ، مثل نصيب أحد بناته من ثلثي ماله ، ليكون

لها بالوصية مثل ما لأحد بناته بالميراث ، فلا يكون لها بذلك أكثر من حظها الواجب لها بالميراث ، فلذلك قال : إنه يعزل الثلث ثم يقسم الثلثان على فرائض الله ، فيعطي الموصى لها من الثلث ، مثل ما صار لأحد بناته من الثلثين ثم إن فضل بعد الوصايا من الثلث فضل كانت فيه مع البنات كأنها منهن، ولو أوصى لها بمثل نصيب أحد بناته، ولم يقل من ثلث ماله ، لقال : إنها تعطى مثل نصيب أحد بناته من جميع ماله ابتداء ثم يقسم الباقي على الفرائض على ما قال في **المدونة** وغيرها ، فالذي يوصي لرجل بمثل نصيب أحد بنيه ، وله ثلاثة بنين ، إنه يكون للموصى له الثلث ، ثم يقسم الثلثان على البنين ثلاثة فيصير للموصى له أكثر مما صار لكل واحد منهم . ومن الناس من ذهب إلى أن قول ابن القاسم في هذه الرواية خلاف لما في **المدونة** وأنه لا فرق بين أن يقول الموصي : ثلث مالي ، أو يسكت عن ذلك ، لأنه قد علم أن الوصايا لا تكون إلا من ثلث المال ، فإذا قال : أعطوا فلاناً مثل نصيب أحد ولدي فإنما معناه : أعطوه من ثلث مالي ، مثل نصيب أحد ولدي والاحتمال أن يريد مثل نصيب أحد ولده من جميع ماله ، فيكون له أكثر مما يصير لكل واحد منهم بالميراث ، واحتمل أن يريد مثل نصيب أحد ولده مما بقي بعد الوصية ، فيكون له مثل ما يصير لكل واحد منهم بالميراث ، مثل قول ابن القاسم في هذه الرواية كما لو قال : هو من عدد ولدي ، فإنما محمله في **المدونة** على الوجه الأول ، وحمله في هذه الرواية على الوجه الثاني . والأظهر أن قول ابن القاسم لم يختلف في ذلك ، وإنما فرق بين أن يقول من ثلثي ، أو يسكت عن ذلك . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل قال : عبدي ميمون ، يخدم فلاناً سنتين ، ثم هو حر ، ثم قال : ميمون أيضاً يخدم فلاناً سنة قال ابن القاسم : يتحاصان في خدمة سنتين ، فيكون للذي أوصى له بخدمة سنة

خدمة ثلثي سنة ، وللذي أوصي له بخدمة سنتين ، خدمة سنة وثلث

قيل له : أرأيت إن قال : ميمون غلامي يخدم فلاناً سنة ثم هو حر وقال أيضاً : ميمون ذلك الغلام بعينه ، يخدم فلاناً سنتين ؟ قال : يتحاصان في خدمة سنة ، ثم هو حر ، للذي أوصى له بخدمة سنتين ثلث سنة وللذي أوصى له بخدمة سنة خدمته ثلث سنة .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله ، لأن العبد إذا حمله الثلث فقد وجب له العتق ، بعد خدمة السنة أو السنتين ، والخدمة وصية بمال ، يجب التحاص فيها إذا ضاقت الوصايا بالخدمة عنها ، ولو لم يحمل الثلث العبد ، يخير الورثة بين أن يجيزوا الوصية ، فيكون الحكم فيها على ما تقدم ، وبين أن يعتقوا منه ما حمل الثلث بعد الخدمة ، فيتحاص الموصى لهما بالخدمة في خدمة ما حمل الثلث منه ، لأن الموصي قد يرى الخدمة على العتق . وهذا كله على معنى ما في **المدونة** وغيرها وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل أوصى ، فقال: لفلان وفلان وفلان ثلث مالي ، لفلان عشرة ، ولفلان عشرون ، ولفلان ثلاثون . أولئك المسمَّين أولًا بأعيانهم . قال : فوجد الثلث مائة على من يرد الفضل ؟ قال : على من أوصى لهم بالثلث على عدد الدنانير .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه الرواية ، تفسير روايته عن مالك الواقعة في رسم سلعة سماها من سماعه على الصحيح من التأويل فيها حسبما مضى بيانه هناك . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل أوصى بعبد له لرجل ، ثم مات ، فإذا العبد

نصف ماله ،وقـال الذي أُوصى له بالعبد للورثة : إما أن يسلموا إلى العبد وإما أن يقطعوا لي بالثلث من كل شيء ، قال : ذلك إلى الورثة ، قيل : فإن قال الورثة لا نسلم إليك العبد ، ونحن نقطع لك بثلث كل ما ترك الميت ، فمات العبد قبل أن يقضي للذي أوصى له بشيء ، قال : فلا شيء له ، إلا أن يكون حكم له بقضاء أن يقطع له ثلث ما ترك الميت ، فأما إذا لم يكن يقضي فيه إلا بقول كذا ثم مات العبد فلا شيء له .

قال محمد بن رشد : قوله : إلا أن يكون حكم له بقضاء أن يقطع له ثلث ما ترك الميت يريد : أو بلفظٍ باتٍّ مثل أن يقول : قد قطعنا له بالثلث . وأما إن قالوا : نحن نقطع ثم مات العبد فلا شيء وقال سحنون في نوازله التي تقدمت: إنه إذا قيل للورثة تخيروا فأبوا، فقيل لهم: اقطعوا فقالوا: نعم، إن ذلك قطع له بالثلث، يكون له ثلث ما بقي بعد العبد إن مات العبد على القول بأنه يقطع له الثلث في جميع مال الميت ، ولا يكون له في العبد وهو خلاف ظاهر هذه الرواية عن ابن القاسم ، والاختلاف في قولهم نعم ، بعد أن قيل لهم : إخلعوا بلفظ الأمر ، على قياس اختلاف قول مالك في أول رسم من سماع أشهب ، من كتاب جامع البيوع في الذي يكون له العبدان فيسام بهما ، فيقول الرجل : هذا العبد بأربعين إلى سنة ، وهذا العبد بأربعين إلى سنة وهذا العبد الآخر بخمسين إلى سنة خذ أيهما شئت ، حسبما مضى بيانه هناك ، وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل أوصى قال : لفلان علي مائتي دينار ، وأوصى في تلك الوصية بعينها : إن لفلان ذلك الرجل بعينه علي مائة دينار ، قال يعطى ثلاثمائة ، كان ذلك في وصية واحدة ، أو في وصيتين

مختلفتين ، قيل له : أرأيت لو قال : لفلان علي مائة دينار ثم أوصى له أيضاً بمائة دينار ، يتصدق بها عليه ؟ قال : يعطي مائتين ، كان ذلك في وصية واحدة أو وصيتين . قال : إلا أن يكون أوصى لرجل في مرضه بمائة دينار ،وأوصى له أيضاً في وصية أخرى بمائتي دينار، فإنه يعطي الأكثر منهما ، كان ذلك في الوصية الأولى أو في الآخرة .

قال محمد بن رشد : قوله : إنه إذا أوصى له بوصيتين إحداهما أكثر من الأخرى : إنه يكون له الأكثر منهما كانت الأولى أو الآخرة ، هو مثل ما تقدم من قوله في رسم الصلاة من سماع يحيى مثل قوله في **المدونة** وغيرها ، لم يختلف في ذلك قوله ، وكذلك إذا كان الوصيتان مستويتين ، يكون له الواحدة منهما . وقد مضى هناك توجيه قوله . وذكر ما في ذلك من الاختلاف ، فلا وجه لإعادته .

وأما إذا أوصى له بدين بعد دين ، أو بوصية ودين ، فلا اختلاف أحفظه في أنهما يكونان له جميعاً والله الموفق .

مسألــة

قال ابن كنانة وابن القاسم في رجل قال في وصيته : بيعوا جاريتي مِمَّن يرفق بها ، قالا : تباع ممن يرى أنه يرفق بها من غير شرط ولا شيء ، قيل له : فإن أبى أن يشتريها حتى يوضع له من ثمنها قال : أرى أن لا يوضع عنه شيء لأن الناس سواه كثير ، فيختار لها رجل صالح ، قال : ولو كان قال بيعها ممن أحبت إذاً لوضع عنه ما بينه وبين ثلث قيمتها .

قال محمد بن رشد : قوله في الذي أوصى أن تباع جاريته ممن يرفق بها ، إنه لا يوضع عن المشتري الذي يظن أنه يرفق بها شيء من ثمنها صحيح ، لا اختلاف فيه أحفظه . وأما الذي أوصى أن تباع جاريته ممن

أحبت ، فلا اختلاف أحفظه في أنه يوضع عن الذي أحبت رجل صالح ، قال : ولو كان قال : بيعوها ممن أحبت إذاً لوضع عنه ما بينه وبين ثلث قيمتها . قوله : في الذي أوصى أن تباع جاريته أن تباع منه إذا أبى أن يشتريها إلا بوضيعة ثلث ثمنها وإنما الاختلاف هل هي وصية لها أو للمشتري فيما يتعلق بذلك من الأحكام ؟ حسبما مضى القول فيه رسم الوصايا من سماع أشهب والله الموفق .

مسألـــة

وقال في الجارية يوصى فيها أن تباع ممن يعتقها ، فتختار البيع ، قال : إن كانت رائعة كان ذلك لها أن يحسبها الورثة مملوكة ، أو يبيعوها بغير شرط ، وإن كانت دنيَّة ، فليس ذلك لها ، وأثمان الستين ليست برائعة ، قيل له : فاليوم على رخص الرقيق قال نعم . واليوم ليس هي برائعة يريد في هذا .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة والقول عليها في رسم حلف ليرفعن أمراً إلى السلطان ، فلا وجه لإعادته .

مسألـــة

وقال في الذي أوصى بوصيتين في مرض واحد ، أوصى في إحداهما لرجل بعشرة دنانير وعبد ، وأوصى له في الأخرى بخمسة دنانير وبِرْذَون ، قال : يعطى العشرة والغلام والبردون ، إن وسع ذلك الثلث ، فإن لم يسع حاصَّ بذلك ، وإن لم يكن معه وصايا أخذ ما حمل الثلث ، إلا أن يجيزُوا وصاياه ، وذلك أن مالكاً قال : إذا أوصى له بوصيتين في وصية واحدة مختلفة من الدنانير ، كان له الأكثر من العدة ، كانت الأولى أو الآخرة ، وسواء عندي كان مع

العين وصية غيرها ، أو لم تكن ، يعطى الأكثر مما أوصى له من العين ، وأما غيره فإنه يأخذ ما في كل وصية إذا كان مختلفاً على ما ذكرت ، ولو أوصى له في واحدة بعبدين ، والأخرى بعبد ، كان محمله عندي محمل الدنانير ، ولم يعطه إلا عبدين ، الأكثر من الوصيتين ، إلا أن يسمى العبيد بأعيانهم مختلفين فيكون له جميعاً .

محمد بن رشد : هذا مثل ما تقدم قبل هذا في هذا السماع ومثل ما في **المدونة** وغيرها .

وقد مضى في رسم الصلاة من سماع يحيى توجيه قول ابن القاسم ، وذكر الاختلاف في ذلك وبالله التوفيق .

مسألة[٩١]

وقال في رجل وصيٌّ اشترى رقبة فأعتقها ، فإذا هي نصرانية ، قال : إن كانت من ظهارٍ أو قتل خطأ أو شيء واجب ، فأرى أن يضمن ، لأنه فرط حين لم يسأل ويستحسن .

قال محمد بن رشد : قد تقدم القول في تضمين الوصي فيما أخطأ فيه في أول سماع أصبغ ، وقرب آخر الرسم منه ، وفي رسم الأقضية من سماع أشهب ، فلا وجه لإعادته ، وبالله التوفيق .

مسألة

قلت : فإن قال : أعتقوا عني رقبة فأعتقوها ولم يُسمِّ من أيِّ شيء ، أهي على الواجب حتى يعلم غير ذلك ؟ **قال** : لا بل على غير الواجب حتى يعلم الواجب .

---

(٩١) كذا في ق . ٣ « مسألة » وقال في رجل وصى الخ . وهو الصواب .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن الأصل بـراءة الذمة ، فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال في رجل أوصى فقال : مائة دينار لبني عمي فلان : على فقرائهم ، فوجدوا كلهم أغنياء ، قال : يوقف عليهم ، فإن افتقر منهم أحد ، دفع إليه ، قيل له : فإن لم يفتقر منهم أحد . قال : يرجع ميراثاً إلى ورثة الذي أوصى بها .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة . وقوله فإن لم يفتقر أحد معناه : حتى مات وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال في رجل قال : أعتقوا عبيدي القدماء ، وله عبيد منذ عشر سنين ، وعبيد منذ خمس سنين ، ومنذ ثلاثة سنين ، وسنة ، قال : إن حملهم الثلث ، عتقوا كلهم ، وإن كان له عبيد منذ أقل من سنة ، فليسوا بقدماء . قيل له : فإن لم يكن له عبيد قبل السنة ، وإنما هم بعد السنة منذ خمس وأربع وأكثر وأقل ولم يحملهم الثلث ، كيف يصنع فيهم ؟ قال : يتحاصُّون كلهم ، فيعتق منهم ما حمل الثلث .

قال محمد بن رشد : إنما قال فيمن قال : أعتقوا عبيدي القدماء ، إنهم يعتقون كلهم إن حملهم الثلث ، إذا كان أحدثهم ملكاً له عنده سنة فأكثر ، لأنه رأى السنة حداً للقدم ، وهو قول ربيعة ، واستدل على ذلك بقول الله عز وجل : ﴿حَتَّى عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ﴾[٩٢] وهي سنة تامة . وله في

---

(٩٢) يس : ٣٩ .

كتاب ابن المواز والمجموعة : إنه إن قال : أعتقوا قدماء رقيقي ، عتق الأول فالأول ، حتى ينفذ الثلث ، وإن وسعهم الثلث كلهم ، نظر إلى الذي يظن أنه أراد في قدم الكسب وحدوثه ، فليبدأ القدماء ، ولا شيء للمحدثين ، وإن اشتراهم، جملة واحدة، عتق ثلثهم. وقوله: فالسهم، يريد: إن لم يكن له مال غيرهم ، وأما إن كان له مال غيرهم ، فإنما يعتق بالسهم ما حمل الثلث منهم . وقوله : قدماء رقيقي على قياس ما تقدم من قوله في أول رسم من سماع أصبغ . **وفي كتاب ابن المواز** في الذي يقول: في خيار رقيقي ففرق بين أن يقول : عبيدي القدماء أو قدماء عبيدي لافتراق اللفظين في المعنى وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال في رجل أوصى ، فقال : ثلث مالي لعبدي ، وثلث مالي لفلان أجنبي ، قال : يكون الثلث بين الأجنبي وبين عبده ، فما صار للعبد عتق منه بقدر نصف الثلث .

قال محمد بن رشد قوله: إنه يعتق من العبد بقدر نصف الثلث الذي صار له ، صحيح على مذهبه وروايته عن مالك في **المدونة** وغيرها ، لأنه قد ملك من رقبته نصف ثلثها ، فوجب أن يعتق عليه ما ملك من رقبته وبقيته فيما صار له من الثلث إن حمل ذلك بقيته ، وإن لم يحمل ذلك بقيته وله مال سواه ، عتق عليه ما بقي منه في ذلك ، بمنزلة العبدين الشريكين ، يعتق أحدهما حظه فيقوم عليه حظ شريكه .

مثال ذلك أن يكون قيمة العبد ثلاثين ، ويترك الميت سواه ستين ، فيكون ثلث الميت ، وهو ثلاثون بينهما ، للعبد خمسة عشر ، يجعل له في رقبته ، فيعتق منه نصفها ، ويكون للموصى معه خمسة وللورثة بقية العبد ، وخمسة وأربعون ، وإن كان للعبد مال ، من غير الوصية ، قوم فيه بقيته على

الورثة ، فيدفع إليهم من ماله خمسة عشر ، قيمة نصفه ، وأعتق جميعه .

وقد مضى في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم ما في هذا من الاختلاف . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل أوصى عند موته ، ولم يترك إلا داراً وأوصى إن باع ورثته بعده الدار فثلثها للمساكين ، ومن باع منهم نصيبه فثلث ما يصير له للمساكين ، قال : هو على ما أوصى . قيل له : فإن الدار قوم سفليها بمائة دينار ، وقوم علوها بمائة وأربعين ، فأراد النساء أن يأخذن العلو ، ولهن عشر قراريط من الدار ، فقال النسوة : نحن نرد على الورثة أربعين ديناراً أو يكون العلو لنا . قال ابن القاسم : لا نرى أن يترادًا بالدنانير ، ولكـن يقسم للنساء بحقهن ، ولو ربع بيت أو أقل أو أكثر ، ولا يترادَّان بشيء من الدنانير . قيل : فإن القاضي قد قضى بارتداد النساء على الرجال ، أتراه ؟ ولا يكون على الرجال في أربعين التي أخذوها بشيء ، لأنه ليس ببيع ، فإن النساء أردن بيع ما كان لهن في الدار . قال : يكون عليهن أن يتصدقن بثلث ما كان لهن مما ورثن فقط ، ولا يكون عليهنَّ في العشرين شيء يخرجن العشرين . قال : لا ثم يتصدقن بما بقي ، فإن باع الرجال الذي لهم ، أخرجوا لهم ثلث ما باعوا به ، وثلث العشرين التي أخذوها .

قلت : أرأيت إن احتاج النساء إلى بيع فبعن تلك العشرين التي رددْنها على الرجال قط ، أثرى عليهن فيها شيئاً أو على الرجال حين باع النساء؟ قال : لا ليس على أحد منهم شيء .

قال محمد بن رشد : كان القياس في هذه المسألة على ما يقتضيه ظاهر لفظ الموصي ، فحمله على عمومه ، إذ قال : ومن باع منهم نصيبه بثلث ما يصير له للمساكين أو لم يفرق بين أن يبع نصيبه من أجنبي ، أو من بعض الورثة ، فيوجب على الرجال الصدقة بثلث الأربعين التي قبضوها من النساء ، لأنهم قد باعوا بها من النساء بعض حظهم الواجب لهم بالميراث من الدار ، إلا أنه رأى أن الموصي إنما أراد ألا يخرج الدار عنهم ، ولا يبيعوها ولا شيئاً منها من غيرهم. فرأى وجه ما أوصى به، أنهم إن باعوا الدار كان عليهم أن يتصدقوا بثلث الثمن ، وإن باع أحد منهم حظه الواجب له بالميراث في الدار من أجنبي ، كان عليه أن يتصدق بثلث ثمن ذلك ، وعلى هذا أتى جوابه في المسألة فقال: إنه لا شيء على الرجال في الأربعين التي أخذوها من النساء في الزيادة على حظهن من العلو ، وقوله : أفترى رد النساء على الرجال بيعاً ؟ معناه : أتراه بيعاً يجب به على الرجال الصدقة بثلث الأربعين ، قال : لا فإن باع النساء العلو من أجنبي بعد أن استخلصوه باربعين التي زادوها ، كان على الرجال في الأربعين التي أخذوها من النساء في الزيادة عليهن ، أن يتصدقن بثلث ما كان لهن بالميراث في الدار ، ولم يجب عليهن شيء فيما ناب من الثمن ، ما يجب منه لما صار إليهن من قبل الرجال بالأربعين التي زادها . فهذا معنى قوله : ولا يجب عليهن في العشرين شيء ، وكان حقه أن يقول : ولا يجب في الأربعين شيء أي فيما يجب من الثمن ، لما صار إليهن من قبل الرجال بالأربعين ، لأنه لم ينزل المسألة إلا على أنهن رددن أربعين لا على أنه رددن عشرين . وقوله : يخرجن العشرين ثم يتصدقن ، بما بقي ، لفظ خرج على التجاوز ، ومعناه : يخرجن ما يجب من الثمن لما اشتروه من الرجال بالعشرين ، إن كن رددْنهم عشرين ثم يتصدقن بثلث ما بقي ، لا بما بقي . وكذلك قوله : إن باع الرجال الذي لهم أخرجوا ثلث ما باعوا به ، وثلث العشرين التي أخذوها . معناه : إن كانوا أخذوا من النساء في خروجهن العلو عشرين ، كما ذكر في أول المسألة ، وهو صحيح ، لأن النساء لما بعن

جميع حظهن من الدار ، ثم باع الرجال جميع حظهم منها وجبت الصدقة بجميع الثمن . وقد تصدق النساء بثلث ثمن ما ورثنه ، فوجب على الرجال أن يتصدقوا بثلث جميع ما ورثوه أيضاً ، ما باعوه من الأجنبي ، وما كانوا باعوه من النساء ، لأن الذي باعوه من النساء قد خرج عن أيديهم بالبيع ، ولو باع النساء ما وجب لهن بالميراث[٩٣] . . . لأنفسهم ما وجب لهم لما أخذنه من الرجال بالأربعين ، ثم باع الرجال الذي لهم لم يجب عليهم أن يتصدقوا بثلث الأربعين لأن الذي باعوا من الدار ، باق بأيدي النساء . فمتى ما باعوه وجب على الرجال الصدقة بثلث الأربعين . وقوله : إنه احتاج النسوة إلى بيع ، فبعن ملك العشرين التي رددنها على الرجال ، أي ما يجب لهن من الدار ، فلا شيء عليهن في ثمن ذلك صحيح ، لأن ما ورِثْنَهُ من الدار لم يبعنه ، فلا شيء عليهن في ثمن ما بقي مما اشترينه من الرجال . وأما قوله : إنه لا يجب على الرجال في ذلك شيء حين باعه النساء ، ففيه نظر ، وكان الأظهر أن يجب عليهم إذا باع النساء ذلك ، الصدقة بثلث الأربعين التي قبضوها من النساء في ذلك ، أو في ثلث العشرين ، إن كانوا إنما قبضوا منهن عشرين ووجه ما ذهب إليه أنه لما كان قد بقي بين يدي النساء من الدار ، قدر ما باعوه منهن أو أكثر ، لم يجب عليهم في الأربعين أو العشرين شيء ، لأن الذي باعوه بها لم يخرج على الورثة ، وفيه نظر ، وكان القياس أن يكون ذلك مقبوضاً ، لأن ما بعنه مشاعاً فينظر ما يقع ما بعنه من الدار ، مما ورثنه واشترينه من الرجال مجموعاً ، وهو السبعان ، على ما نزل عليه المسألة ، فيكون على الرجال أن يتصدقوا بثلث سبع الأربعين أو العشرين التي قبضوها من النساء وبالله التوفيق .

مسألــة

وعن رجل أوصى عند موته ، فقال : ثلث مالي لابن عبدي

---

(٩٣) محو بالأصل وب . ق ٣ .

ولعبده ابن حر ، قال : إن كان ابن عبده كبيراً فقبل تلك الوصية ، عتق عليه أبوه ، وإن لم يقبلها عتق عليه ثلثه ، يريد أباه ، وإن كان صغيراً أعتق عليه ثلثه فقط ، وإن كان الثلث أكثر من رقبة أبيه أعطيه الابن .

قال محمد بن رشد : قوله : إنه إن قبل الوصية عتق عليه أبوه ، صحيح ، على ما في المدونة وغيرها ، لا اختلاف في ذلك ، لأنه لما أوصى له بثلث ماله ، والعبد من ماله ، فقد أوصى له بثلث العبد ، وبثلث ما بقي من ماله ، فإن قبل عتق عليه باقيه في بقية الثلث الذي أوصى له به . وفيما سوى ذلك من ماله . وأما قوله : إذا لم يقبل إنه يعتق ثلثه ، ففي ذلك اختلاف، قيل : إنه إذا لم يقبل سقطت الوصية ، وهو الذي يأتي على قول مالك في رواية علي بن زياد عنه في المدونة . وقيل : إنه يعتق عليه ثلثه ، ويكون الولاء له . وهو قول ابن القاسم في المدونة وقيل : إنه يعتق ، ويكون الولاء للموصي ، وهو قوله في سماع سحنون في رسم القطعان ، من سماع عيسى من كتاب العتق .

وقد مضى توجيه هذا الاختلاف في سماع سحنون المذكور ، في رسم المكاتب ، من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات . وقوله إن كان الثلث أكثر من رقبة ابنه أعطيه الابن ، معناه : في الكبير إذا قبل ، وأما الصغير إذا أعتق عليه ثلث أبيه ، فيعطى ثلث سائر مال الموصي وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال ابن القاسم : قال مالك إذا أوصى الرجل عند موته فقال : حاسبوا ابني بما أنفقت عليه . قال : إن كان مال ابنه عينا لم يجز قوله ، لأنه لو أراد أن يحاسبه بما أنفق عليه أخذه قبل موته ، وإن كان ماله إنما هو عرض حوسب به .

قال محمد بن رشد : كان من أدركنا من الشيوخ ، يحملون هذه الرواية على الخلاف لما في أول سماع ابن القاسم ، من كتاب طلاق السنة ، لأنه قال في هذه الرواية ، إنه لا يحاسب إذا كان المال عيناً ، وإن أوصى الأب أن يحاسب . وقال في تلك : إنه يحاسب إذا لم يقبل ذلك عند موته ، فدل ذلك على أنه لو أوصى أن يحاسب لحوسب . والذي أقول به : إن ذلك ليس باختلاف من القول ، والفرق بين المسألتين أنه لم يكتب عليه النفقة في هذه الرواية ، ولذلك قال : إنه لا يحاسب وإن أوصى أن يحاسب . وكتبها عليه في ذلك ، ولذلك قال : إنه يحاسب إن أوصى بذلك .

وقد مضى هناك القول على هذه المسألة بتفريع وجوهها مستوفى فأغنى ذلك عن إعادته .

مسألــة

وقال في رجل أقرَّ بدين لمن يتهم عليه ، وأوصى بزكاة ؟ قال يبدأ بالدين من رأس المال ، ثم تكون الزكاة من ثلثي ما بقي .

قال الإمام القاضي : هذا بيِّن صحيح على ما في **المدونة** وغيرها ، لأنه لما أقرَّ بالدين ، فقد أراد أن تكون الزكاة التي أوصى بها في ثلث ما بقي من ماله (بعدما) أقر به من الدين، وإن رد بعد موته، للتهمة، لأنه لم يعمل هو على أن يرد وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في رجل أوصى فقال : ثلثي لأهلي ، قال : لا تدخل الخالة ولا الخال . قال : وأرى العمة تدخل مع العصبة ، لأنها لو كانت رجلاً ورث . **قيل له** : ولو لم يكن بقي من أهله إلا الخال والخالة ، لم تر لهما شيئاً قال : نعم . إذاً إنما يكون للعصبة دونهما .

قال محمد بن رشد : قد مضى الكلام على هذه المسألة في رسم أسلم من سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال : لا يقض المريض بعض غرمائه دون بعض ، لأنه في حالة يحجب فيها عن ماله ، بمنزلة المفلس سواء .

قال محمد بن رشد : يريد : المريض الذي يحجب فيه عن القضاء في ماله ، وكذلك روى أصبغ عنه . وقوله بمنزلة المفلس سواء ، يريد : أنه لا يجوز قضاؤه فيه عنده ، كما لا يجوز في المفلس لا أن له حكم المفلس إذ لا اختلاف في أن إقراره بالدين لمن يتهم عليه جائز في المرض ، ما لم يفلس ، والرهن بمنزلة القضاء ، لا يجوز عنده ، وأجاز ذلك غيره في **المدونة** رهنه وقضاؤه كما يجوز بيعه وشراؤه وإقراره بالدين لمن لا يتهم عليه والفرق عند ابن القاسم بين القضاء والرهن ، وبين الإقرار ، أنه في الإقرار ، لم يحاب بعض الغرماء على بعض ، وفي القضاء والرهن ، قد حابا بالذي قضاه أو رهنه على غيره ، فإقرار المديان بالدين لمن لا يتهم عليه ، يجوز في الصحة والمرض عند جميعهم ، وقضاؤه ورهنه بعض غرمائه دون بعض ، لا يجوز عند مالك وابن القاسم في المرض . واختلف قولهما في ذلك في الصحة ، وكذلك إقراره لمن يتهم عليه في الصحة ، اختلف قولهما في ذلك ، ولا اختلاف في أن ذلك لا يجوز في المرض .

فهذا تحصيل القول في هذه المسألة ، وبالله التوفيق ..

مسألــة

وعن الرجل يقول في مرضه : عبدي لعبد الرحمن ، ثم يقول بعد ذلك : عبدي لعبد الله بتْلاً قال : لا أرى لعبد الرحمان وصية إلا أن يقول : عبدي لعبد الله بتْلاً بعد موتي ، فإذا قال هذا تحاصا في

العبد : عبد اله وعبد الرحمان جميعاً .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه إذا بتّله لعبد الله ، فقد نقض وصيته فيه لعبد الرحمان ، لأن الهبة رجوع في الوصية . وأما إذا ابتله له بعد الموت ، فهي وصية له أيضاً ، يشتركان فيها . قال : وهو مثل ما تقدم له قبل هذا في هذا السماع وغيره ومثل ما في **المدونة** وغيرها .

وقد مضى في رسم الصلاة من سماع يحيى توجيه قول ابن القاسم في هذا وذكر الاختلاف فيه . وبالله التوفيق .

مسألــة

قلت : فإن قال : عرصتي لعبد الرحمان في مرضه ، ثم بناها في مرضه ، أترى ذلك انتزاعاً ؟ قال : لا ولكنه يحاص بقيمة العرصة مع أهل الميراث ، ويضرب أهل الميراث بقيمة البناء . **وسئل عنها سحنون** : فقال : أرى هذا نقضاً لوصيته ، لأنه قد أحال العرصة عند حالها ، فقد نقض وصيته .

قيل له : فلو أوصى لرجل بداره في مرضه ، ثم هدمها هل ترى ذلك نقضاً لوصيته ؟ قال : الذي أقول أنا به : فأرى له قاعة الدار ، لأن القاعة لم تزل على حالها ، وأما غير البنيان ، وإزالته عن حاله ، فقد نقض وصيته في البنيان .

قلت له : فإن قال : ثوبي لعبد الرحمن ، ثم قطعه قميصاً فلبسه في مرضه قال : هو لعبد الرحمن ، وليس بتقطيعه إياه ، ولا لبسه انتزاعاً . قال : وإن قال : شقتي لعبد الرحمن ، ثم قطعها قميصاً في مرضه وسراويلات ، رأيت ذلك انتزاعاً لأنه إذا أوصى ثم حوله عن اسمه حتى يسمى اسماً آخر ، رأيت ذلك انتزاعاً ، لأنه إذا قال : شقتي ثم قطعها قميصاً فقد صار اسمها خرقة ولأنه إذا قال :

ثوبي في هذا ثم قطعه قميصاً ، فاسمه ثوب أيضاً ، وليس تقطيعه إياه بالذي يحوله عن أن يكون اسمه ثوب .

قلت له : فإن أوصى بثوب ، ثم صبغه صبغاً يزيد في ثمنه ، كيف يكون الثوب ؟ قال : يضرب بقيمته أبيض ، ولا شيء له في الصبغ .

قال محمد بن رشد : قد مضى بعض هذه المسألة والقول عليها في رسم الوصايا والأقضية ، ورسم الوصايا الصغير ، من سماع أصبغ . ومضى تحصيل القول فيها مستوفى في **نوازل سحنون** فلا وجه لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل أُوصِيَ لَه بجارية بعد موته ، ثم وطيئها . أترى ذلك انتزاعاً ؟ قال : لا . **قيل** له : فإنها وقفت حين مات ، خوفاً من أن تكون حاملاً فحمل عليها رجل فقتلها لمن تكون جنايتها ؟ قال : ليستردها الذي مات لأنه يخاف أن يكون بها حمل ، ولا يكون للموصى له من جنايتها شيء . قيل له : أرأيت لو لم يطأها حتى مات . . . (٩٤) بجميع ما له فمات الذي أوصى له بها أيضاً . قال : يكون ورثته يقومون مقامه .

قال محمد بن رشد: قوله: يخاف أن يكون بها حمل، يدل على أنه إنما جعل الجنابة عليها لسيدها الموصي بها، مخافة أن تكون حاملاً منه ، ولو تيقنت براءتُها من الحمل، لكانت الجنابة عليها للموصي له بها. وهو معنى ما في كتاب الوصايا الثاني من **المدونة** فحملها ابن القاسم ، على الحمل حتى

---

(٩٤) بياض بالأصل ، ومحو بـ ق ٣ .

يعلم براءتها منه على أصله في غير ما مسألة . من ذلك قوله في سماعه من كتاب الاستحقاق ، في الذي يستحق أمة له عند رجل اشتراها ويقيم عليها البينة ، فتموت بعد ذلك ، إن مصيبتها منه ، ويرجع المبتاع بالثمن على البائع ، إلّا أن يكون قد وطيئها فتكون المصيبة منه ، من أجل[٩٥] . . . فيها ، ويرجع المستحق على البائع بالأكثر من القيمة أو الثمن ، إن كان عاصياً . وقد قيل : إنها محمولة على السلامة من الحمل حتى يعلم أنها حملت ، فعلى هذا تكون الجناية عليها للموصى له بها وإن كان الموصي قد وطيئها ، إلا أن يعلم أنها كانت حاملاً منه . وهو مذهب مالك في رواية أشهب عنه في الذي يشتري الأمة فيطؤها ، ثم يظهر على عيب فيها ، فيردها إلى البائع ، فتموت قبل أن تحيض ، إن ضمانها من البائع المردود عليه بالعيب ، إلا أن يعلم أنها كانت حاملاً ، فتلزم المشتري ، ويرد عليه ما نقص العيب من ثمنها . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وعن رجل قال : لفلان عشرة دنانير ، ولفلان عشرون ديناراً ولفلان ثلاثون ديناراً ثم قال في مرضه ذلك : ولفلان ولفلان ولفلان الذي أوصى لهم بعدد تلك الدنانير، لهم ثلث مالي ثم هلك ، قال : يعطى الذي سمي له عشرة عشرته ، والذي سمي له عشرين عشرينه ، والذي سمى له ثلاثين ثلاثينه ، ثم ينظر إلى ما فضل بعد ذلك من الثلث ، فيكون بينهما بالسوية ، وقال مرة تكون على الحصص .

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في هذه المسألة على خلاف أصله فيمن أوصى لرجل بوصيتين ، إنه يكون له الأكثر منهما ، كانت الأولى أو

---

(٩٥) بياض بالأصل ومحو بـ ق . ٣ .

الآخرة ، وقياس قول مطرف في أن من أوصى لرجل بوصيتين : إنه يكونان له جميعاً إن كانتا متساويتين ، أو كانت الثانية أقل ، لأنه يحمل عليه عنده أنه استقل ما أوصى له به في الأول ، فزاده ما في الثانية ، وكذلك حمل ابن القاسم على الموصي في هذه المسألة أنه استقل ما أوصى به لكل واحد منهم من التسمية التي أوصى له بها ، فزادهم بقية الثلث بقوله : لهم ثلث مالي ، فمرة قال : إن ذلك يكون بينهم على السوية إذا لم يقل فيها : إنها تكون بينهم على قدر ما أوصى لهم به ، ومرة قال : إنما يكون بينهم على قدر ما أوصى لهم به أولاً ، لأنه لَمَّا فضَّل بعضهم على بعض فيما أوصى لهم به أولاً ، ثم زادهم زيادة حُكم للزيادة بحكم المزيد عليه من التفضيل . والقولان محتملان ، وهو أظهر . والله أعلم .

والذي يأتي في هذه المسألة على أصل ابن القاسم في الذي يوصى له بوصيتين ، أن له الأكثر منهما . أن يقتسموا جميع الثلث بينهم على أكثر ما أوصى به لكل واحد منهم من التسمية التي سماها له ، أو ثلث الثلث . وإن كان في المال عُروض جرى الحكم في ذلك على الاختلاف الذي قد ذكرناه في رسم الوصايا الصغير ، من سماع أصبغ ، وبالله التوفيق .

مسألـة

وسئل عن الذي أوصى في مرضه ، فقال : ثوبي هذا بيعوه وتصدقوا بثمنه ، فإنه ليس لي ، وثوبي هذا الآخر ، بيعوه وتصدقوا بثمنه ، فإنه ليس لي ، وإنما اغتصبته ، ونحو هذا ، ولفلان علي مائة دينار ، ولفلان أيضاً مائة ، لقوم سمَّاهم معروفين ، ولفلان علي خمسون ديناراً وهم يسكنون في بلد كذا وكذا ، لقوم لا يعرفون ، ولو طلبوهم لأعجزوهم .

قال ابن القاسم : إن لم يكن على ما ذكر بينة إلا إقراره ، فإنه يبدأ بالثياب التي أوصى بها أن تباع ، ويتصدق بثمنها ، تباع ،

ويتصدق بثمنها بها ، ثم يتحاص أصحاب الدين الذين يعرفون ، والذي لا يُعرفون ، وإن قامت البينة على ما ذكر ، فإنه يحاص في الثياب وفي الدين الذي ذَكر لقوم يُعرفون ، ولقوم لا يُعرفون جميعاً .

قال محمد بن رشد: قوله: إن لم يكن على ما ذكر بينة معناه: إن لم يكن ما ذكر من الديون التي أقر بها بينة، لأنه إذا لم يكن لهم بينة على ديونهم ، لم يكن لهم حجة فيما أقر به من الثياب ، أنه لا شيء له فيها ، إذ لو شاء لم يقر لهم بشيء ، كما أقر لابنه بمائة دينار ، ولرجل أجنبي بمائة ، فليبدأ بالثياب التي أوصى أن تباع ويتصدق بثمنها ، وتكون الديون التي أقر بها للذين يعرفون ، والذين لا يعرفون فيما بقي من ماله بعدها ، فيتحاصون في ذلك ، فما ناب الذين يعرفون أخذوه ، وما ناب الذي لا يُعرفون وقف لهم ، فإن لم يأت له طالب تُصدق به ، وهذا إذا كان له ولد ، على قياس ما مضى من قوله في هذا السماع ، وفي غيره من المواضع ، وأما إن لم يكن له ولد ، فالذين يُعرفون أحق بما بقي بعد ثمن الثياب التي أوصى أن تباع ، ويتصدق بثمنها ، لأن إقراره لمن لا يُعرف لا يجوز ، إذا كان يورث كلالة ، وإن فضل من المال فضل بعد دين الذين يعرفون ، وقف الدين ، على الذين لا يعرفون إن كان يسيراً ، وإن كان للورثة ، إن كان كثيراً على قياس ما مضى في صدر هذا السماع وفي غيره أيضاً .

وقوله فإن قامت البينة على ما ذكر ، معناه : فإن قامت البينة على الديون التي أقر بها يحاص في ثمن الثياب بالديون التي ذكر لقوم يعرفون ولقوم لا يعرفون ، ذلك بيِّن على ما قاله ، لأنه إذا كانت لأرباب الديون بينة على ديونهم لم يصدق فيما أقر به من أن الثياب لا شيء له فيها ، وبطلت وصيته ، بالتصدق بها .

وقوله يحاص في الثياب وفي الديون الذي ذكرها خطأ في الرواية ، وصوابه ، فإنه يحاص في الثياب بالدين الذي ذكر لقوم يعرفون ، ولقوم لا يعرفون . وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في رجل أوصى فقال : ثلثي لعبد الله ومحمد وأحمد ، لمحمد عشرة ، ولأحمد عشرين . وسكت عن عبد الله ، فلم يسم له تسمية أكثر من الوصية الأولى . قال: ينظر إلى عدة الثلث كم هو؟ فيضرب عبد الله بثلث الثلث ، وأحمد ومحمد ، وأحمد ، لعبد الله عشرة ، ولمحمد عشرين ، ولأحمد ثلاثين ، ضرب عبد الله بعشرة أجزاء ، ومحمد بعشرين ، وأحمد بثلاثين ، كان لعبد الله سدس الثلث ، ولمحمد ثلث الثلث ، ولأحمد نصف الثلث . وإنما ثلث الثلث إن سكت عن التسمية، بمنزلة التسمية سواء ، يضرب معهم بعدة ثلث الثلث .

قلت قصر الثلث أو زاد ، فعلى هذا يكون في جميع هذه الوجوه ، قال : نعم . **قيل** له : فإن قـال : ثلثي لعبد الله ، ولمحمد ، وأحمد ، لعبد الله عشرة ولأحمد عشرة ، ولمحمد عشرة . قال : هذا بينهم أثلاثاً كما هو ، وليس في ذلك تفضيل ، إنما هو إذا فضل بعضهم على بعض في التسمية .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله ، لأنه قد بيَّن كيف يكون الثلث بينهم بقوله : لمحمد عشرة ، ولأحمد عشرين ، وسكوته عن عبد الله ، لأنه لما سكت عنه بقي على ما يجب له بقوله : ثلثي لفلان وفلان وفلان وهو ثلث الثلث . فبذلك يحاص الموصى لهما بالتسمية . وهذه المسألة تبين المسألة التي مضت في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم حسبما ذكرناه .

تم جميع كتاب الوصايا والحمد لله .

كتاب الصدقات والهبات الأول

من سماع ابن القاسم من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون : أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال : من وهب لرجل لثواب ، فأفلس فهو علي هبته ، بمنزلة من باع سلعته ، إلا أنها تقوم يوم وهبها . قال سحنون : يريد بذلك : إذا أراد الغرماء حبسها ودفع القيمة إليه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : إنه إذا أفلس الموهوب له الهبة للثواب قبل دفع الثواب ، فرُب الهبة أحق بها من الغرماء ، لأن الهبة للثواب بيع من البيوع ، إلاَّ أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه قيمتها . قال في هذه الرواية : يوم وهبها ، ومثله في رسم العتق من سماع عيسى ، وفي رسم البيوع من سماع أصبغ ، وفي آثار **المدونة** وفي **الموطأ** يوم قبضها ، ومثله في الشفعة من **المدونة** . وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في ضمان السلعة المحتسبة بالثمن . وقد اختلف في ذلك قول مالك فعلى القول بأن ضمانها من البائع ، تكون القيمة في السلعة الموهوبة يوم القبض ، وعلى القول بأن ضمانها من المبتاع ، تكون القيمة فيها يوم الهبة ، وهو اختيار ابن القاسم . واختار ابن المواز أن تكون القيمة فيها يوم القبض ، إلا أنه اعتل في ذلك بعلة غير صحيحة ، فقال : لأنه بالخيار في ردها قبل أن يقبضها وهو بالخيار أيضاً في ردها بعد قبضها ، ما لم تفت ، فيلزم على تعليله أن تكون القيمة فيها يوم

الفوْت ، وهذا ما لم يقولوه ، ولا يوجد لهم . وهذا على القول بأن من حق الواهب للثواب ، أن يمسك هبته حتى يقبض عوضه كالبيع ، وهو نص ما في كتاب الهبة من **المدونة** . وأما على القول بأنه ليس له أن يمسكها ، ويلزمه دفعها ، بخلاف البيع ، لأنها مُكارَمةً ، فضمانها بعقد الهبة من الموهوب له على كل حال ، ولا يدخل فيها من الاختلاف ما يدخل في المحبوسة بالثمن ، وتلزمه القيمة إن فاتت يوم الهبة ، لا يوم القبض ، باتفاق .

مسألــة

قال مالك : وإن أفلس رجل ، وقد رهن سلعة اشتراها بدين ، فإن صاحبها مخير بين أن يُقِرها في يد المرتهن ، ويحاص بثمنها الغرماء ، فذلك له ، وإن أحبَّ أن يفتدي سلعته من يد المرتهن ، ويحاص الغرماء بما فداها به ، فعَل ، والمرتهن أولى بما في يديه من الرهن ، حتى يستوفي حقه ، وما فضل فهو للغرماء .

قال الإمام القاضي : زاد في رسم الأقضية الأول من سماع أشهب من كتاب المديان والتفليس في هذه المسألة إنه إن افتداها من المرتهن ، كان الغرماء بالخيار ، إن شاءوا دفعوا إليه ، وإن شاؤوا أعطوه ثمنها ، فإن أعطوه ثمنها وتركها ، حاص في جميع ذلك بما افتداها به ، ولا يحاص بثمنها إلا في إسلامها للمرتهن وتركها ، وهي زيادة بينة ، لأن بائع السلعة إذا أعطى ثمن سلعته ، فلا حجة له عليه ، وكذلك لا حجة لهم عليه في محاصته إياهم بما أهابه ، لأنه لو لم يفتدها لكان المرتهن أحق بها ، ولزمهم معهم أن يفتدوها منه بما ارتهنها به من مال الغريم ، فإذا افتداها هو منه على أن يحاصهم بما افتداها به ، فقد نفعهم . السألة كلها بينة صحيحة . وقد قيل : إنه لا يضرب بما افتك به الرهن ، كافتكاك رقبة العبد الجاني ، إذا كان قد باعه وجنى ، وفلس المشتري قبل أن يفتكه ، وهو بعيد . والفرق بينهما أن العبد الجاني لا

يلزم سيده أن يفتكه بجنايته ، وله أن يسلمه بها ، والرهن يلزم الراهن أن يفتديه بما رهنه ، وليس له أن يسلمه بذلك وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال مالك في صدقة تصدق بها على رجل من نخل أو غلة على ولده فرأى أن النساء ليس لهن فيها حق ، فاقتسموها بين الذكور زماناً ، ثم بلغ النساء : أن لهنَّ فيها حقاً ، فطلبن ذلك ، قال : يأخذن فيما يستقبلن ولا يكون لهن فيما مضى من الغلة شيء ، قال ابن القاسم : وذلك رأيي . ونزلت فرأيت ذلك ، وإنما هو بمنزلة ما قال لي مالك في الدار يرثها الولد فيسكنون فيها الزمان، ثم يأتي أولاد له آخرون ، لم يكونوا علموا بهم أنهم لا شيء عليهم فيما سكنوا . قال سحنون : أخبرني علي بن زياد عن مالك أن الغُيَّب يرجعون على الحُضور بكراء حصتهم مما سكنوا ، علموا أن ثم وارث غيرهم ، أولم يعلموا . أو محمل الغلة عندي محمل السكنى .

قال محمد بن رشد: قول مالك في هذه المسألة: إن النساء يأخذن فيما يستقبلن، ولا يكون لهن فيما مضى من الغلة شيء، معناه: في الصدقة المحبسة ، لا في الصدقة المبتولة على ولده بأعيانهم : ذكورهم وإناثهم ، وتابع ابن القاسم ملكاً رحمه الله على ما قاله في غلة الحبس ، قياساً على ما قاله في السكنى في غير الحبس . والغلة في غير الحبس ، مخالفة عنده وعند مالك للسكنى يجب لمن جهل حقه فيها مدةً ، فلم يأخذه أن يأخذه فيما مضى وفيما يستقبل ، وذلك منصُوصٌ عليه لابن القاسم في **المبسوطة** وخالفت رواية علي بن زياد عن مالك ، لرواية ابن القاسم في السكنى في غير الحبس ، فراءهُ في رواية علي بن زياد عن مالك كالغلة في غير الحبس ورأى في رواية ابن القاسم عنه بخلاف ذلك ، كالغلة في الحبس فيتفق في الغلة في غير

الحبس ، على أنه يأخذ حقه فيما مضى وفيما يستقبل ، ويتفق أيضاً في السكنى في الحبس ، على أنه لا شيء له فيما مضى ، بل لا يأخذ فيما يستقبل إلا ما فضل عن الساكن ، لأن حكم السكنى في الحبس ، لا يخرج فيه أحد لأحد ، ويختلف في الغلة في الحبس ، وفي السكنى في غير الحبس على قولين : **أحدهما** لا شيء لهم في شيء من ذلك إلا فيما يستقبل ، وهو قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك ، **والثاني** إنهن يأخذن حقهن فيما مضى وفيما يستقبل ، وهو الذي يأتي على رواية علي بن زياد ، عن مالك في غلة الحبس ، ونص قوله في السكنى في غير الحبس . والفرق على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك ، بين الحبس وغير الحبس في الغلة ، هو أن الحبس إنما يقسم على الحبس عليهم بالاجتهاد ويُفضَّلُ فيه فقيرهم على غنيهم ، ومن مات منهم قبل طيب الثمرة ، أو قبل القسم ، وإن كان ذلك بعد طيب الثمرة على الاختلاف في ذلك ، سقط حقه ، ورجع على بقيتهم ، إذ ليس حقه فيه ثابتاً ، بخلاف الملك الذي يعرف حق كل واحد من الاشراك فيه، ويورث عنه، طاب أو لم يطب، أبر أو لم يُوبر. والفرق على مذهبه بين السكنى والغلة ، هو ما قاله في **المدونة** من أنه إنما سكن ولم يعلم بأخيه ، ولو علم لكان في نصيبه ما يكفيه ، فلم ينتفع بحظ أخيه بشيء أخذه ، والغلة بخلاف ذلك . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال مالك : ومن تصدق على ولده وهو صغير ، بدين كان له على أحد ، ثم اقتضاه الأب بعد ذلك ، فهو بمنزلة العبد ، يتصدق به عليه ، ثم يبيعه فالثمن للابن ، ولا يكون بمنزلة الذهب إذا تصدق بها وهي في يديه ، فليست للابن إذا لم يجعلها على يدي غيره .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، لأن الأب يجوز لابنه الصغير

ما تصدق به عليه أو وهبه من الأصول والعروض التي تعرف بأعيانها باتفاق .
والأصل في ذلك قول عثمان بن عفان من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ أن يجوز نحله ، فأعلن ذلك وأشهد عليها فهي جائزة ، وإن وليها أبوه. وأما الذهب والورق ، وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه من المكيل كله ، والموزون ، كان مما يوكل أو مما لا يوكل ، كالحديد والرصاص والكتان ، فقيل : إنه لا يجوز الأب لابنه الصغير وإن عن له وطبع عليه بحضرة الشهود ولا تكون حيازته له ، إلا أن يضعه له بيد غيره ، وهو قوله في هذه الرواية وفي رسم طلق ورسم اغتسل بعد هذا من هذا السماع وروى مطرف عن مالك : أنه إذا صرَّها بحضرة الشهود ، وختم عليها بخاتمه ، ثم رفعها عن نفسه ، فوجدت كذلك بعد موته ، إنها جائزة ماضية لابنه ، وإن لم يختم عليها الشهود ، ولو ختموا عليها كان أحرى وأحسن . وهو قول ابن الماجشون ، وابن نافع ، والمدنيين ، ومثله في **الموطأ** لمالك ، وهو قوله فيه : إنه من نحل ابناً له صغيراً ذهباً أو ورقاً ثم هلك وهو يليه ، إنه لا شيء للابن من ذلك ، إلا أن يكون عزلها بعينها أو دفعها الى رجل وضعها لابنه عنده، وللُّؤلؤ والنرير جد ، بمنزلة الذهب والفضة في ذلك ، إذ لا يعرف بعينه إذا غيب عليه ، والدَّين حكمه حكم العَرض ، فإذا وهب لابنه الصغير ديناً له على رجل ، ثم اقتضاه منه بعد ذلك ، فهو كما قال بمنزلة العرض ، يتصدق به عليه ثم يبيعه بعد ذلك ، إن الثمن يكون للابن في ماله في حياته وبعد وفاته ، وجده أو لم يجده ، لأن تنصيص العرض المتصدق به بالبيع كقبض الدين ، وسواء باع العرض لابنه باسمه ، أو جهل ذلك فلم يعلم أن كان باع لنفسه أو لابنه . وأما إن باع ذلك لنفسه نصاً على سبيل الرجوع فيها والبيع لها ، فالبيع مردود ، والصدقة جائزة . ويتبع المشتري الأب بالثمن في حياته وبعد وفاته ، وجده أو لم يجده ، لأن الصدقة قد كانت حيزت للابن ، ولو كانت الصدقة داراً يسكنها الأب فباع قبل أن يرحل عنها بنفسه استرجاعاً لصدقته ، واستخلاصاً لفسخ البيع إن عثر عليه في حياته ، ومضت الصدقة للابن ، وإن لم يعثر على ذلك

حتى مات الأب بطلت الصدقة ، فلم يكن للابن فيها حق ولا في الثمن وصح البيع للمشتري . وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال مالك : من قال : كذا وكذا من مالي صدقة على بني فلان مثل بني زهرة ، ومنهم الغائب والحاضر ، ومن يعرف ومن لا يعرف . قال : يقسم بين من كان منهم معروفاً من حاضر أو غائب ، فإن جاء أحد بعد ذلك ، لم يكن عرف مكانه ، رَداً عليه الآخرون قدر حصته .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أن بني الرجل الذين أوصى بصدقة المال عليهم ، يحاط بهم لغلتهم ، فهم الذين يقسم عليهم المال بالسواء ، حاضرهم وغائبهم ، على هذه الرواية ، وأحد قولي ابن القاسم في **المدونة** في الذي يوصي لإخوانه وأولادهم فإن جاء بعد ذلك أحد منهم لم يعرف ، رد عليه الآخرون قدر حصته كما قال ، ومن مات منهم على هذه الرواية بعد موت الموصي ، كان حقه لورثته ، ومن ولد منهم بعد موته لم يكن فيها حق . وقد قيل : إن الوصية تقسم عليهم بالاجتهاد ، لا على السواء ، فيكون لمن أدرك القسم منهم الأحق فيها لمن مات قبل ذلك أو جهل فلم يعرف ، وهو أحد قولي ابن القاسم في **المدونة** ورواية ابن وهب فيها . وأما إذا كان بنو فلان الذين أوصى لها لا يحاط بهم لكثْرتهم مثل بني زهرة ، وبني تميم ، فلا اختلاف في أنهم كالمساكين ، يقسم ذلك بالاجتهاد على من أدرك القسم منهم ، ولا شيء لمن غاب منهم إن أتى بعد ذلك ، ففي قوله في هذه الرواية : مثل بني زهرة ، نظر ، لأن بني زهرة لا يحاط بهم لكثرة عددهم ، فينبغي أن يتأول على ما يصح ، فيقال : إنه لم يرد مثل بني زهرة بن كلاب بزمرة الذي ينتسب الزهريون إليه ، لأن عددهم كثير ، لا يحاط بهم ،

وإنما أراد ، مثل أن يقول بني فلانة لامرأة تسمى زهرة . وأما إذا أوصى لبني فلان ، وسماهم بأسمائهم ، فلا اختلاف أنه يقسم عليهم بالسواء ، حاضرهم وغائبهم . وإن غاب أحد منهم فينسى ، ثم جاء ، رجع على كل واحد منهم حتى يستوفي حقه ، فالوجهان متفق عليهما . والوجه الثالث مختلف فيه . كما ذكرت لك . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله
حلف ألَّا يبع رجلاً سلعة سماها

قال مالك : ومن وهب هبة للثواب ، فمات الموهوب له ، وبقي الواهب يطلب حقه ، فذلك له ما لم يطل ذلك حتى يرى أنه قد تركه ، وإن هلك الواهب فورثته على حقه ، ما لم يطل ذلك حتى يرى أنه قد تركه .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، لأن الهبة للثواب بيع من البيوع ، فوجب أن يحُلَّ ورثة كلِّ واحد من الواهب والموهوب له محله ، ولا تبطل الهبة بموت الواهب ، ولا حقُّه في الثواب ، لأن ورثته يحلون محله في ذلك ما لم يطل ، حتى يتبين أنهم قد تركوا الثواب ، وكذلك أيضاً إن مات الموهوب له وبقي الواهب ، فهو على حقه في العوض قبْل الورثة ، ما لم يطل ذلك أيضاً حتى يرى أنه قد رضي بترك حقه في الثواب ، لأنها هبة طريقها المُكارمة لا المُكايسة . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل حلَّى صبياً له حلياً فمات أبوه ، فقال الورثة : نحن نأخذ هذا الحلي فنقتسمه ميراثاً ، قال مالك : لا أرى ذلك ، وأراه للصبي دونهم ومثله الصَّبَايَا .

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن الأب يحوز لبنيه الصغار، ما وهبه لهم ، وما حلاهم إياه من الحلي ، فقد وهبه لهم ، لأنه بمنزلة ما كساهم من الثياب ، لأنه مما يلبس كما يلبس الثياب . قال تعالى : ﴿**أَوَ مَنْ يُنَشَّأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ**﴾(٩٦) فهو محمول على الهبة ، إلا أن يشهد الأب أنه لم يُحَلِّهم إياه إلا على سبيل الإمتاع . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بالعبد ، ويكتب له بذلك كتاباً ، ويشهد له عليه ، فيقيم العبد على ذلك ما شاء الله ، السنتين أو أكثر ، ثم يتبع نفس السيد العبد ، فيشتريه من ابنه بثمن ، ويشهد له على ذلك ، ويقول قد ابتعته بكذا وكذا ، فهي له عندي ، ثم يموت الأب ، ويطلب ذلك الغلام الثمن ، أتراه له على أبيه ؟ فقال لي : ما أحرى مثل هذا إذا صحَّ أن يجوز ذلك . وقال عيسى : قال لي ابن القاسم : وأنا أرى ذلك جائزاً فقال سحنون مثله .

قال محمد بن رشد: أجاز في هذه الرواية إذا تبعت نفسه العبد الذي تصدق به على ابنه أن يشتريه منه كما قال في **المدونة** في الجارية، وهو في الجارية أَعْذر منه في العبد، إذ قد تُعلَّق نفسه بها، فيتأذى بفراقها ، فلو تصدق بالجارية على أجنبي ثم تبعتها نفسه ، وتعلقت بها ، لَما بعد أن يجوز شراؤه لها ، والعبد بخلاف ذلك . فدلت هذه الرواية على أنه يجوز له أن يشتري ما تصدق به على ابنه ، بخلاف الأجنبي ، للشبهة التي له في مال ابنه . يقول النبي عليه السلام : **أَنْت وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**(٩٧) ألا ترى أنه قد جاز في

---

(٩٦) الزخرف : ١٩ .

(٩٧) رواه أبو داود بسند حسن وابن ماجة هكذا : وجَاء رجلٌ إلى النبي صلى اللّه عليه =

رسم نذر سنة بعد هذا إذا تصدق على ابنه بالغنم أن يكتسي من صوفها ويأكل من لحومها ، ويشرب من ألبانها ، ومثله لمالك أيضاً في رسم شهد من سماع عيسى . قال في رسم نذر سنة : وإذا تصدق عليه في مال ابنه بالحائط ، فله أن يأكل من ثمره إذا أطعم . وقال في كتاب ابن المواز : إذا رضي ابنه بذلك ، وكان كبيراً ممن يصح منه الرضا . قال ابن القاسم : ولم أرهُ يراه مثل الأجنبي ، يريد أنه لا يجوز في الأجنبي أن يشتري منه شيئاً مما تصدق به عليه ، ولا أن يأكل من غلته بغير شراء لنهي النبي عليه الصلاة والسلام المتصدقَ **أن يَعُود فِي صَدَقَتِهِ وأن يَشتريها** . وقال في الفرس : **لا تَشْتَرِه وَإنْ أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِي صَدَقَتِهِ كَالْكَلبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ** (٩٨) . واختلف هل يجوز أن يشتري من المتصدق عليه غلة ما تصدق به عليه ؟ فقيل : إن ذلك جائز ، قياساً على العرايا التي أجيز المُعرى أن يشتري ما أعرا بخرصه إلى الجَداد . وكره أشهب ذلك ، وهو الصواب ، لأن العرايا هي نفس ما أعرى فإنما جاز شراؤها للمعري ، للسُّنةِ القائمة فيها ، ولأنها هبة ليست بصدقة ، فلا يصح قياس شراء غلة الصدقة ، على شراء ثمر العرية ، ويجوز شراء غلة الصدقة ، من غير الذي تصدق به عليه ، دون خلاف أذكره في ذلك . واختلف هل يجوز شِراء أصل الصدقة من غير الذي تصدق عليه ؟ ففي المدونة إن ذلك لا يجوز ، وروى ابن وهب عن مالك ، أنه لا بأس بذلك، وأما قوله في ثمن العبد الذي تصدق به على ابنه ثم اشتراه منه فمات ، ما

= وسلَّم فَقَال : يَا رَسُولَ اللهِ ، إنَّ لي مَالاً وَوَلَداً ، وإنَّ وَالِدِي يحْتاجُ مَالِي ، وَقَالَ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالِدِكَ » .

(٩٨) رواه البخاري في كتاب الزكاة : « باب هل يشتري صدقته » ويسميه كما في رواية أخرى للبخاري ومسلم : عن عمر رضي الله عنه قال : حَمَلْتُ عَلى فَرسٍ في سَبيلِ اللّهِ ، فَرَأَيْتَه يُبَاعُ ، فَسَأَلتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم ، فَقَالَ : « لَا تَشْترِهِ ، وَلَا تَعُدْ في صَدَقَتِكَ » والمراد بجعله على الفرس ، هو أنه ملكه إياه ليغزو عليه . لكنه أضاعه بترك التعهد له ، والعناية به .

أحراه أن يجوز إذا صح ، فصحة ذلك تبين بأن يتصدق بالعبد عليه ، ثم يشتريه منه بعد مدة ، فيعلم أنه شراء صحيح بعد صدقة متقدمة ، لأنه إن تصدق عليه بالعبد ثم اشتراه منه في فوره ذلك اتُّهم على أنه لم يتصدق عليه بالعبد ، وإنما أراد أن يكتب له على نفسه ديناً يأخذه بعد موته ، فتحيَّل لجواز ذلك بإظهار الصدقة، ويحتاج أيضاً إلى معرفة السداس للابن، كي لا يشتريه منه بأقل من قيمته ، لأن الأمر فيما بينه وبينه ، فهو فيه محمول على غير السداد ، بخلاف ما بيع له ، ويشترى من غيره ، وذلك بيِّن من قول ابن القاسم في كتاب الجعل والاجارة من **المدونة** وفي رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح ، لأنه شرط في شراء الأب لنفسه الرأس يساق إلى ابنته البكر في صداقها أن يكون الشراء صحيحاً بينة وأمر معروف . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله شك في طوافه

وسئل مالك عن الرجل يعطي الشيء يوصل به ، يستحب له أخذه أم تركه ؟ قال بل تركه أفضل له إن كان عنه غنياً إلا أن يخشى الهلاك ، ويكون محتاجاً ، فلا أرى بذلك بأساً .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال : إن الأفضل له الأولى به أن لا يأخذه وأن يتركه إذا لم يكن إليه محتاجاً لقول النبي عليه السلام : « **إنَّ خَيْراً لأحَدِكُمْ أَن لاَ يَأْخُذَ مِنْ أَحَدٍ شَيْئاً ، قيلَ : وَلاَ مِنْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : وَلاَ مِنِّي** »[٩٩] .

---

(٩٩) لم أقف عليه .

ومن كتاب البز

وسئل مالك عن امرأة جعلت خلخالَيْن لها في سبيل الله إن شفاها الله من مرض مرضته ، فبرأت فأرادت أن تحبسهما فتخرج قيمتهما فتجعلها في سبيل الله ، فكره ذلك ، وقال : لا أحبه . قال سحنون : إنما يكرهُ هذا من أجل الرجوع في الصدقة .

قال محمد بن رشد : لمالك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب النذور ، فيمن قال لشيء من ماله ، دابة أو عبداً أهديك ، إنه مخير في ثمنه أو قيمته ، فذهب بعض أهل النظر ، إلى أن ذلك مخالف لهذه الرواية ، ولما في **المدونة** من أنه إن أهدى عبده يخرج بثمنه هدايا ، لأن الظاهر منه أنه لا يجوز له أن يمسكه ، ويخرج قيمته من أجل الرجوع في الصدقة كما قال في هذه الرواية .

والذي أقول به : إنه لا اختلاف في شيء من ذلك ، وإنما اختلف الجواب في ذلك لافتراق المعاني . فإذا أودى ما أهدى بعينه ، أو جعل في السبيل ما ينتفع به فيه بعينه ، لم يجز أن يمسكه ويخرج قيمته ، وإذا أهدى ما لا يهدى بعينه ، وإنما سبيله أن يباع ويشترى بثمنه هدي ، جاز أن يمسكه ويخرج قيمته ، وإذا جعل في السبيل ما لا ينتفع بعينه فيه ، وهو يمكنه أن يدفعه كما هو لمن يبيعه وينفقه في السبيل ، كره له أن يمسكه ويخرج قيمته من ناحية الرجوع في الصدقة ، ولم ير ذلك حراماً إذ ينتفع به الذي أعطيه في السبيل بعينه ولابد له من بيعه .

مسألـــة

وسئل عن الرجل يحمل الرجل على الفرس في سبيل الله ، فيستعيره منه فيركبه في حاجته والشيء القريب ، قال : لا أُحب

ذلك . وقال مالك : قد وهب ابن عمر ناقة له لابن ابنه : ابنِ وافد فأخذها وركبها فصرع عنها وقال : ما كنت لأصفع مثل هذا .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف فيمن تصدق في شيء أنه لا يجوز له أن يأكل شيئاً من غلته ، حسبما مضى القول فيه في رسم حلف . وأرى هذا أحق لأن ركوبه في الشيء الخفيف ، لا ينقص منفعته شيئاً في الجهاد ، بل قد يكون ركوبه أنفع له من وقوفه ، ولذلك قال : لا أحب ذلك ، ولم يحرمه ، بخلاف غلة ما تصدق به لأن الغرض في التصدق بما له غلة ، الغلة لا ما سواها ، وكراهية ابن عمر لركوبه الناقة التي وهبها لابن ابنه ابن وافد ، تورُّعٌ منه ، لأن النهي إنما جاء في الصدقة لا في الهبة ، إلا أن تكون الهبة لفقير على وجه صلة الرحم ، فيكون بمعنى الصدقة وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله
الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل عن الرجل يلي صدقة يقسمها ، فهو يعلم أهل بيت يتامى صغاراً ولا يعلم غيرهم ما يعلم منهم من الحاجة أفترى أن يجري عليهم من ذلك ما يكفيهم ؟ قال مالك : ليس من شأن الذي يفرق الصدقة أن يجري الصدقة على أحد ، وليس هذا من أعمال الناس ، فرددت عليه فكأنه لم يعجبه ذلك .

قال محمد بن رشد : كره ذلك لمخالفة ما جرى عليه عمل الناس . والمعنى في كراهة ذلك بيِّن ، وهو أنه إنما جعل إليه القسمة والتنفيذ ، فلا ينبغي له أن يمسك عند نفسه من ذلك شيئاً يجريه على أهل بيت يعرف حاجتهم ، فيكون متعدياً يلزمه ضمان ذلك إن تلف عنده ، وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل وَلَّي ابنه حائطاً اشتراه منذ زمان بثمن يسير، وثمنه اليوم كثير وله ولد غيره، أترى ذلك جائزاً؟ فقال: إن أجازه له فهو جائز.

ومن كتاب داوود قال عيسى بن دينار: سئل ابن القاسم عن الرجل يبيع من ولده الصغير الأرض بعشرة دنانير وهي ثمن مائة دينار ولا تزال في يدي الأب حتى يموت، هل يحمل محمل البيع أو محمل الصدقة فيما زاد على ثمن العشرة دنانيز؟ فقال: إن كانت لم تزل في يدي أبيه حتى مات، فأراها موروثة، ولا أرى للولد إلا العشرة.

قال محمد بن رشد: قوله: وثمنه اليوم كثير، يريد يوم التولية، لا يوم قيم على الابن فيه بعد موت الأب، ولو ولَّاهُ إياه يوم اشتراه، ثم زادت قيمته بعد ذلك، لكانت تولية صحيحة، لا تفتقر إلى حيازة. وقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب داوود خلاف قول مالك، إذ لا فرق بين التولية والبيع في أن ذلك يجوز إن كان بالقيمة، ولا يفتقر إلى حيازة، وفي أن ذلك لا يجوز إن كان بأقل من القيمة بمائتين، فيه المحاباة، إلا أنهما اختلفا هل يحمل محمل الهبة؟ فيجوز إن جازها له الأب أو لَا يحمل محمل الهبة، فتبطل، ولا يصح له بحيازة الأب إذا لم يسمِّها هبة، وإنما أراد بذلك التوليج؟ فقال مالك: إنما تصح بحيازة الأب، وهو قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ في **الواضحة**، وقال ابن القاسم: إنها لا تصح له بحيازة الأب، وهو قول أصبغ في سماعه الواقع في آخر الكتاب بعد سماع أبي زيد، خلاف قوله وقول مطرف وابن الماجشون في **الواضحة** وقول مالك في هذه

الرواية ، فإذا لم يجز ذلك للابن إن لم يجزها له الأب على قول مالك ، أو لم يجز له على قول ابن القاسم ، وإن جازها له ، فاختلف ما يكون للابن بالعشرة ، فقال ابن القاسم في هذه الرواية : إن الدار تكون موروثة ، ولا تكون للولد إلا العشرة ، ومعناه : إذا لم يجز الورثة ذلك . وقيل : إن الورثة إذا لم يجيزوا ذلك ، يكون للولد من الدار بقدر العشرة عشرها إن كانت قيمتها مائة ، أو أقل من ذلك أو أكثر ، على هذا المثال . وقد قيل : إذا لم يجز للورثة ، يخيرُ المشتري إن كان مالكاً الأمر نفسه ، أو الناظر له ، إن كان صغيراً ، بين أن يزيد بقيمة الثمن ويأخذ جميع الدار ، وبين أن يأخذ منها بما نقد . والثلاثة الأقوال تتخرج على الاختلاف في مسألة من باع في مرضه داراً لمحاباة لا يحملها ثلثه . وقد مضى بيان ذلك في سماع سحنون من كتاب الشفعة ، وفي آخر سماع أبي زيد من كتاب المديان والتفليس . وعلى قياس ما في هذه الرواية لمالك وابن القاسم ، قال ابن القاسم في سماع عيسى بن عاصم عنه ، في الرجل يشهد في صحته أنه قد باع منزله هذا من امرأته أو ابنه أو وارثه بمال عظيم ، ولم ير أحد من الشهود الثمن ، ولم تزل الأرض بيد البائع إلى أن مات : إن البيع لا يجوز ، إذ ليس ببيع ، إنما هو توليج وخدعه ، ووصية الوارث .

مسألــة

وسئل عن رجل حضرته الوفاة ، فاستوهب امرأتين له ميراثهما منه ، ففعلتا ووهبتا له ذلك ، فلم يقض فيه بشيء حتى مات ، فلمن تراه أللورثة أم للمرأتين ؟ قال : أراه للمرأتين مردود عليهما ، وما يعجبني للرجل أن يفعل مثل هذا . يسأل امرأته أن تهب له ميراثها .

قال محمد بن رشد : هذا من قول مالك مثل ماله في **الموطأ**

سواء ، وهو بيِّن في المعنى ، لأنهما إذا وهبتاه ميراثهما منه ، الغرض فيه ، إنما هو أن يصرفه إلى من يحب من ورثتهم سواهما أو غيرهم إذ لا حاجة به إلى ميراثهما منه سوى ذلك ، فإذا لم يقض فيه بشيء حتى مات كان مردوداً عليهما كماقال، بمنزلة ما لو استأذن ورثته أن يوصي لبعض ورثته ، بأكثر من ثلثه ، فأذنوا له بذلك ، فلم يعمل حتى مات ، لم يلزمهم فيما أذِنُوا له فيه شيء .

وقد مضى في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الشهادات القول مستوفىً في هبة الوارث ميراثه في مرض الموروث أو في صحته ، وسيأتي ذلك أيضاً في رسم نفذها من سماع عيسى من هذا الكتاب ، وفي رسم الأقضية والحبس من سماع أصبغ منه إن شاء الله .

مسألــة

وسئل عن الرجل يتصدق بماله كله على بعض ولده دون بعض ، قال مالك : لا أرى ذلك جائزاً قيل له : فالرجل يتصدق بالدار على بعض ولده دون بعض ، وهو جل ماله ، ويخرُج منها ، ويدفعها إليه . قال : لا بأس بذلك ، وغيره أحسن منه . قال سحنون: إذا كان تصدق جل ماله ، واستبقى اليسير ، فلم يكن فيما يستبقي من ماله ما يكفيه ، ردت صدقته ، وإن أبقى من ماله ما فيه قُوت له ، رأيته صدقة ماضية . قال ابن القاسم وأنا أكره أن يعمل به أحد ، فإن تصدق به وحيز منه وقبض ، لم يره بقضاء ، يريد الذي تصدق بماله كله .

قال محمد بن رشد : قول مالك في الذي يتصدق بماله كله على بعض ولده دون بعض : لا أرى ذلك جائزاً معناه : ويرد بالقضاء ، فهو ظاهر قوله ، ولم يحقق ذلك من مذهبه في رسم الأقضية الثانية من سماع أشهب .

فقال : إن ذلك : ليقال . ولقد قضى به في المدينة ، وقول سحنون ، مفسد لقول مالك ، لأنه إذا لم يستبق من ماله ما يكفيه ، فهو بمنزلة إذا تصدق بماله جميعه ، ولم ير ابن القاسم إذا تصدق بجميع ماله على بعض ولده أن يرد ذلك بقضاء . والأصل في هذه المسألة حديث النعمان ابن بَشِيرٍ **أن أَبَاهُ بَشيراً أَتى بِهِ إلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم فقال : إنّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلَاماً كَانَ لِي ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ سَلَّمْ : أَكُلَّ وَلَد نَحَلْتَهُ ؟ مِثْلَ هَذَا فَقَال : لَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : فَارْتَجِعْهُ »**(١٠٠) . فحمل مالك الأمر بالارتجاع في الحديث على الوجوب ، وتأوله على أنه لم يكن له مال غيره ، وحمله ابن القاسم على العموم ، فيمن خصَّ بعض بنيه ببعض ماله أو بجميعه ، وتأوله على الندب وهو أظهر ، لأنه لم يقل صلى الله عليه : إن ذلك لا يجوز لك ، وإنما أمره بالارتجاع لما كره له من تفضيل بعض ولده على بعض ، مخافة أن يكون ذلك سبباً إلى أن يَعُقَه مَن حَرمه عطيتَه ، وأما إذا أعطى بعض ولده دون بعض ماله ، وإن كان جله ، وأبقى لنفسه بعضه ، فلا اختلاف في المذهب ، ولا بين فقهاء الأمصار : مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة في أن ذلك جائز ، إلا أنه مكروه لما جاء من الأمر بين أن يعدل الرجل بين ولده في العطية ، فقد ذكر بعضُ الرواة في الحديث « **إنَّ لَهُمْ عَلَيْكَ مِنَ الْحَقِّ أَنْ تَعْدِلَ بَيْنَهُمْ كَمَا أَنَّ لَكَ عَلَيْهِم مِنَ الْحَقِّ أَن يبَرُّوك** » وذكر بعضهم فيه انه قال له : **أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا ؟ قَالَ : لا قالَ : فاتَّقُوا اللَّه وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ** . قال : فرجع فرد عطيته ، فليس في هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره برد عطيته ، وإنما فيه أنه فعل ذلك لمَّا أمره به رسول الله صلى الله عليه بالعدل بين أولاده ، وقد يحتمل أن يكون ردَّ عطيته إياه امتثالاً لِما أمر به رسول الله صلى الله عليه من ردها على ما جاء في حديث مالك ، وفي بعض الآثار ، **أن رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ قَالَ لَهُ** :

---

(١٠٠) وفي لفظ آخر فارجعه . والحديث متفق عليه .

« **أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي فَإِنِّي لاَ أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ** »[١٠١] . مكروه فترك الرجل العدل بين بنيه في عطيته إياهم جورٌ مكروهٌ غير حرام ، ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه لا يجوز لأحد أن يفضل بعض ولده على بعض في العطية ، فإن فعل لم ينفذ وفسخ ، وهو قول طاووس ، وروي مثلُه عن أحمد بن حنبل ، وبه قال أهل الظاهر وحجتهم قول رسول الله صلى الله عليه « **إِرْتَجِعْهُ** » . وقوله **فَارْدُدْهُ**[١٠٢] وقد اختلف في صفة عدل الرجل بين بنيه في العطية إذا كان فيهم ذكر وأنثى فقيل : على السواء ، وإلى هذا ذهب ابن القصار ، وهو قول داوود ، وأهل الظاهر ، وسفيان الثوري ابن المبارك . قال : ألا ترى أنه قد روى عن النبي عليه السلام أنه قال : **سَوُّوا بَيْن أَوْلَادِكُمْ فَلَوْ كُنْتُ مُؤَثِّراً أحداً أَثْرْتُ النِّساءَ عَلَى الرِّجَالِ**[١٠٣] . وبدليل ما جاء في الحديث من قوله « **أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً ؟ قَالَ : نَعَمْ . قالَ فَاعْدِلْ بَيْنَهُمْ** »[١٠٤] . ولا يراد من الذَّكر من البر إلا ما يراد من الأنثى وقيل : العدل بينهم ، أن يعطى للذكر مثل ما يعطى للأنثى قياساً على الميراث ، وإلى هذا ذهب ابن شعبان ، وهو مذهب جماعة من السلف ، منهم عطاء وأحمد ، وإسحاق ، واختاره بعض المتأخرين ، من أجل أن الثلث هو حظ الأنثى من ذلك المال لو بقي في يد الأب حتى يموت ، فقد عجل قسمته بينهم . والله الموفق .

---

(١٠١) رواه أبو داوود من حديث النعمان بن بشير ، وقال فيه : « لَا تُشْهِدْ على جَوْرٍ » .

(١٠٣) وفي لفظ آخر : « سَوُّا بَيْن أَوْلَادِكم في العَطْيَةِ، فلو كُنتُ مُفَضِّلاً أَحَداً لَفَضَّلْتُ النساء » أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي بإسناد حسن عن ابن عباس . وقد ضعَّف بعض المحدِّثين هذا الحديث ، لأن مخرجه من الضعفاء، واستنكرهُ ابن عدي أشد الاستنكار ، كما ورد ذلك في تعليق لمحمد عبد العزيز الخولي بـ . ج . ٣ من سبل السلام .

(١٠٤) هذا الحديث هو من تتمة حديث النعمان بن بشير الذي سبق الكلام عليه قريباً من رواية أخرى .

ومن كتاب أوله
حلف بطلاق امرأته

قال : وسئل مالك عن الذي يهب الهبة فيثاب منها ، ثم يقوم بعد ذلك فيقول : ليس هذا ثواب هبتي فقال : لهذا وجوه . أما الذي يقال له : هذا ثوابك فأخذه فلا أرى له شيئاً ، وأما الرجل يبعث إلى الرجل بالذهب أو غير ذلك ، لا يكون فيها قدر مثوبته ثم يقوم يطلب ذلك ويقول لم توفني واستأنيت بك في ذلك ، وظننت أنك إنما أردت أت تبعث بالشيء بعد فإن ذلك له .

قال محمد بن رشد : هذا بَيّنٌ على ما قاله من الفرق بين أن يقول له : هذا ثوبُك ، فيأخذه ويذهب ، ثم يأتي بعد ذلك يطلب منه زيادة في الثواب على ما أعطاه ، وبين ان يبعث إليه بالشيء فيأخذه ثم يأتي فيطلب منه زيادة على ما بعث إليه به ، وهذا إذا كان الذي بعث به إليه ، أقل من قيمة الهبة ، وأما إن كان أقل من قيمتها أو أكثر ، فلا كلام له على مذهب ابن القاسم ، وروايته عن مالك ، قائمة كانت الهبة أو فائتة . وأما على قول مطرف وروايته عن مالك، وظاهر قول عمر بن الخطاب في أن من حق الواهب أن يأخذ هبته ما لم يرض منها ، فسواء كان الذي بعث إليه أقل من قيمتهما أو أكثر من قيمتهما له أن يأخذ هبته ، إن كانت قائمة ، إلا أن يزيد على ما بعث به إليه ما يرضى به . وباللّه التوفيق .

ومن كتاب أوله
طلق بن حبيب

وسئل مالك عن رجل تصدق على ابن له صغير ، بمائة من

غنمه ، ومائة دينار من ماله ، فلم يفرز الغنم بأعيانها ، ولا الذهب ، إلا أنه أشهد له بها وهو صغير في حجره يليه ، قال : إن كان رسم الغنم أو عرفت بأعيانها ، فأشهد له على غنم ، رأيتها جائزة ، وإن لم يكن رسمها ولم يشهد على غنم بأعيانها لم أر له فيها صدقة وارثها كلها مال الوارث ، والذهب كذلك ، لا أرى له فيها شيئاً إلَّا أن يكون أفرزها له ، وإلا فلا شيء له . وقال في معرفة الغنم بأعيانها : إن أهل البادية ليسمُّون الإبل والغنم ، كما تسمى أهل مصر الخيل ، ينسبونها ، فإن كان سماها وعرفت ، جازت ، وإلا لم أراها جائزة . قال ابن القاسم : فأما الدنانير فإنها لا تجوز وإن طبع عليها حتى يدفعها إلى غيره ، ويخرجها عن ملكه، وإلا لم تجز ، وإن طبع عليها وهي في ملكه حتى يدفعها إلى غيره ، ويخرجها عن ملكه ، وكذلك قال لي مالك في الدنانير .

قال محمد بن رشد : قول مالك هذا في الذي تصدق على ابنه الصغير بعده من غنمه أو خيله ، إن حيازتها له لا تجوز ، إلا أن يعينها باسم أو اسمه ، بخلاف الجزء المشاع ، هو الذي رجع إليه . وقد كان أولاً يرى حيازته إياها له جائزة،وإن لم يسمِّها ولا وسمها ولا قسمها كالجزء المشاع ، لأن الحكم يوجب له الشركة فيها بما يقع العدد المتصدق به من جميعها . وقَع اختلاف قول مالك في ذلك في رسم البيوع من سماع أصبغ ، وأصبغ لا يجيز حيازته له في الجر المشاع ، إلا في العدد المسمى دون أن يعين في ثلاثة أقوال في المسألة .

وقد مضى بيان ذلك في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس . وأما قوله في الذهب : إنه لا شيء لابن فيها إلا أن يكون أفرزها له ، فهو خلاف قول ابن القاسم بعد ذلك ، وروايته عنة أنها لا تجوز ، وإن طبع عليها حتى يدفعها إلى غيره ، ويخرجها من ملكه ، مثل قوله في الموطأ ومثل

رواية مطرف عنه وقول ابن الماجشون ، وابن نافع ، والمدنيين ، حسبما مضى بيناه في أول رسم من السماع وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل مالك عن مالك امرأة حضرتها الوفاة فتصدقت بمهرٍ كان لها على زوجها على ولد لزوجها من غيرها ، هل ترى ذلك يجوز ؟ قال : نعم ، إنما هو كغيره من مالها ، يجوز لها ذلك ، فقيل له : إن قوماً يقولون : إنما هو توليج ، قال : لا ذلك جائز .

قال محمد بن رشد : تكررت هذه المسألة مع نظائر لها كثيرة ، كالرجل يوصي لأم ولده ، ولد منها وولد من غيرها ، أو المرأة توصي لابن زوجها ولأبويه أو لإخوته أو لأخواته ، أو لقرابته ، أو لإخوانه المصافين له ممن يخشى أن يكون إنما أوصت إليه ليرد ذلك على زوجها ، فقال في ذلك كله : إن الوصية جائزة ، ولا ترد الوصايا بالظن . قال أصبغ : وإن طلب الورثة أن يحلفوا الموصى له إن الوصية إليه ، لم يكن توليجاً ليرد ذلك على زوجها لم يكن ذلك لهم ، واليمين في هذا يمين تهمته ، فقول أصبغ : إنه لا يمين عليه ، هو على القول بأن يمين التهمة لا يلحق دون تحقيق الدعوى ولو حققوا الدعوى عليه للحقته اليمين ، قولاً واحداً .

مسألـــة

وسئل مالك عن امرأة وهبت لابن لها ولابنة لها صغيرين ، عشرة دنانير ، فتاجر لهما فيها أبوهما وأراد سفراً، أفترى أن يكتب لهما بذلك كتاباً ويكتبها لهما في وصية ؟ قال : بل أَرى أَن يكتب لهما بذلك كتاباً ويصفها من سبب ما كانت وكيف كانت قصتها . قيل له : إن قوماً قالوا : لا يجوز ذلك قال : بل فليكتب لهما كتاباً على ما قلت .

قال محمد بن رشد: قوله: فتاجر لهما فيها أبوهما، معناه: فصارت بربحها أكثر من عشر دنانير وقوله: أفترى أن يكتب لهما بذلك كتاباً أو يكتبها لهما في وصية، معناه: أفترى أن يكتب لهما بذلك كتاباً يدفعه إليهما تكون وثيقة بأيديهما أو يجتزىء في ذلك بأن يكتب ذلك لهما في وصية على سبيل الإقرار لهما بالدين، لا على سبيل العطية والوصية؟فرأى الأحسن الأمر أن يكتب لهما بذلك كتاباً يكون بأيديهما وثيقة لهما، يقومان في حياته إذا بلغا، إن شاء، لأنه إن كتب ذلك لهما في وصيته، وأشهد عليها وأبقاها عند نفسه، كان آمناً من أن يقوما عليه في ذلك في حياته، فيضعف إقراره لهما بذلك، إذ قد قيل: ان من أقرَّ لوارثه بدين في صحته، فلم يقم به عليه حتى مات: إنه باطل، لأنه يتهم أن يكون أقر له بدين يأخذه بعد موته من رأس ماله، وحكم لإقراره لهما بالدين عند إرادته السفر، بحكم الصحة. وقد اختلف في ذلك. حكم له ابن القاسم في رسم نذر سنة من سماعه من كتاب الوصايا بحكم المرض، وروى ذلك عن مالك، وخالفه أصبغ، فحكم به بحكم الصحة، وروراه عن ابن وهب: ولابن القاسم مثل ذلك في سماع عبد الملك من كتاب الوصايا فعلى القول بأنه يحكم للسفر بحكم المرض، إن كتب لها بذلك كتاباً فمات في سفره ذلك، لم يكن لهما شيء ممَّا كتبه لهما. وبالله التوفيق.

مسألــة

وسئل مالك عن إطعام الطعام، أهو أفضل، أم الصدقة بالدراهم؟ فقال: كل ذلك حسن، ولم أره يفضل أحدهما على صاحبه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه لا يفضل أحدهما على صاحبه في الجملة، إذ قد يكون كل واحد منهما أفضل من صاحبه.، باختلاف أحوال الأعيان والأزمان، فإذا علم أن الرجل غير محتاج إلى الطعام ومحتاج

إلى ما سوى ذلك ، من كسوة وغيرها ، فالصدقة عليه بالدراهم أفضل ، وإذا علمت أنه محتاج إلى الطعام فستغنى في ذلك الوقت عما سواه ، فإطعامه الطعام أفضل ، وإذا لم يعلم إلى أيهما هو أحوج لم يفضل أحد الوجهين في حقه على الآخر كما قال مالك ، فهذا هو الوجه الذي تكلم عليه والله أعلم . فإن وافق في غيب الأمر الوجه الذي هو إليه أحوج ، كان أجره فيه أعظم ، وإن لم يعلم هو ذلك ، وإن كان من الشدة والمشغبة فإطعام الطعام فيه أفضل ، وإذا كان زمن الرخاء والسعة ، فالتصدق فيه بالدرهم أفضل . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يمرض فيجعل لله عليه الشيء يتصدق به إن شفاه الله ، فيعافى وله أقارب وموالي محتاجون ، أفترى أن يعطيهم مثل ما يعطي غيرهم ؟ قال : أرى أن يعطيهم ويقل لهم ، ويعطي غيرهم أكثر ، وإني إنما أخاف ذلك خوفاً أن يجهر له ، ولْيستتِرْ بذك ، فإن السرَّ ليس كغيره . وهذا إذا أعطاهم لا أحب ذلك بموضع الحب والثناء وغيره ممن لا يستتريه ، لا يعرفه ، فالسر أعجب إلي ، قيل له : أفلا ترى أن يعطيهم ؟ قال : أرى ألا يكثر لهم ، ولْيستتِرْ بذلك ما استطاع . ولقد رأيت رجلاً من أهل مصر ، وهو يسأل ربيعة عن ذلك ويقول : إني لا أحب أن أرى رائحاً إلى المسجد ، فكأنه أنكر ذلك من قوله ، ولم يعجبه أن يُحبَّ أحدٌ أن يُرى في شيء من أعمال الخير . **وقلت له** : وما ترى في التهجير إلى المسجد قبل الظهر ؟ قال ما زال الصالحون يهجرون ، وإن صلاة الرجل في بيته من النافلة أفضل منها في جماعة الناس ، وهو أعلم بنيته ، حتى لا يبالي مما أحسنه إن أحب ، والسر أفضل من ذلك قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ ، وَإِنْ تُخْفُوهَا**

وَتُوتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ﴾(١٠٥) وفي الحديث : « أَفْضَلُ الصَّلاةِ صَلاَتُكُمْ فِي بُيُوتِكُم إلاَّ الْمَكْتُوبَةَ وأَفْضَلُ الصَّدَقَةِ صَدَقَةُ السِّرِ »(١٠٦) .

محمد بن رشد : قوله في الذي نذر الصقة ، لأنه يؤثر قرابته ومواليه بها ، وإن كانوا محتاجين على سواهم ، بل يؤثر سواهم عليهم ، ولا يكثر لهم في العطية ، مخافة ما يدخله من الحمد والثناء ، ويستمر بذلك ما استطاع هو نحو قوله في **المدونة** في الزكاة : إنه يكون له أن يعطيها لقرابته ، وأن يلبي هو دفعها إليهم بوضع الحمد والثناء ، فهو يكره ذلك لهذا الوجه ، أو لئلاَّ يقطع بذلك عنهم ما كانوا يرجون له من الصلة التي عودهم إياها . وقد روى عن مالك إجارة ذلك ، وقال به جماعة من أهل العلم إذا لم يكونوا في نفقته ، فإن كانوا في نفقته ، فلا يعطيهم ، فإن فعل أجزاه ، إذا لم يقطع بذلك نفقة عنهم عن نفسه فإن قطع بذلك نفقتهم عن نفسه ، لم تجزه زكاته ، لأنه قد أنتفع بها فيما أسقط عن نفسه من نفقتهم بسببها ، وإن لم تكن واجبة عليه وكراهية ربيعة للرجل أن يحب أن يرى في شيء من أعمال الناس البر ، خلاف قول مالك في رسم العقول من سماع أشهب ، من كتاب الصلاة : إنه لا بأس بذلك إذا كان أوله لله ، وهو الصحيح إن شاء الله لأنه مما لا يستطاع التخلص منه . والدليل على إجازة ذلك إن شاء الله مَا رُوِيَ عَنْ مُعَاذ بْنِ جَبَلٍ أَنَّهُ قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ بَنِي سَلَمَةَ إلاَّ مُقَاتِلٌ ، فَمِنْهُم مَنْ يُقَاتِلُ طَبِيعَتَهُ ، وَمِنْهُم مَنْ يُقَاتِلُ رِياءً وَمِنْهُم مَن يُقَاتِلُ احْتِسَاباً فَأَيُّ هَؤُلاَءِ الشَّهِيدُ مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ ؟ فَقَالَ : يَا

---

(١٠٥) البقرة : ٢٧١ .

(١٠٦) رواه البخاري ومسلم والترمذي عن زيد بن ثابت بلفظ آخر : « عَلَيكُم بِالصَّلاَةِ في بُيوتِكُم ، فَإنَّ خَيْرَ صَلاةِ المَرْءِ فِي بَيْتِه إلاَّ الصَّلاَةَ المَكْتُوبَةَ » ورواه النسائي والطبراني في الكبير عن زيد بن ثابت بهذا اللفظ : « أَفْضَلُ الصَّلاةِ صَلاةُ الْمَرءِ في بَيْتِهِ إلاَّ الْمَكْتُوبَةَ » .

مُعَاذُ ، مَنْ قَاتَلَ عَلَى شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الخِصَالِ أصل أمره أَنْ تَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا فَقُتِلَ فَهُوَ شَهِيدٌ مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ »[١٠٧] وهذا نص في موضع الخلاف .
وأما قوله في التهجير إلى المسجد قبل الظهر ما زَالَ الصَّالِحُونَ يُهجرونَ ، وإنَّ صَلاَةَ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ النافلة أفضل منها في جماعة الناس ، وهو أعلم بنيته إن صحت في ذلك نيتـه حتى لا يبالي مما أحسنه إن أحب ، فالمعنى في ذلك أنه في النهار ، قد يشتغل بالهُ في صلاته في بيته بينه وبين أهله ، فيكون بالُه في المسجد أفرغ فإذا هجر قبل الظهر إلى المسجد ليصلي فيه متفرغ البال ، لا يرى مكانه فيه ، يحمد بذلك ، ويثني عليه من أجله ، فهو حسن كما قال ، ولذلك كان الصالحون يفعلونه ، وأما في الليل ، ففي البيت أفضل ، لأنه لفعله أستر ، وبالُه فيه فارغ بهذا وأهله وبنوه في النوم .

ومن كتاب أوله
أخذ يشرب خمراً

قال وسئل مالك عن امرأة ورثت من ابنة لها سدس دارٍ لها وأنهاتصدقت به على ابن ابنها وهي مريضة ، وأن ابناً لها أشهد أني لا أُجيز ذلك ، وإنما يمنعني أن أكلمها في ذلك ، كراهية سخطها وأن ابنها قاسم عمه المنزل ، وجاوره وأدركه قبله ، فضلاً وأخذه منه ، ولم تزل المرأة ساكنة في المسكن حتى ماتت ، إلا أن ابن ابنها قد جاور عمه ورد إليه فضل ما أصاب ، وكانت تلك الصدقة جل ما تركت ، أو لم تترك شيئاً غيرها ، ولا مال لها ، فيخرج في ثلثها . قال مالك : أراها جائزة قد جاور عمه وقاسمه وأخذ منه

(١٠٧) لم أقف عليه .

فضلاً ، فلا أرى هذا إلا إذْناً منه ، فقيل : إنه قد أشهد في ذلك ، إنما يترك الكلام خوفاً من سخط أمه ، فقال : ما أرى في ذلك ينفعه ، فقيل له : إنها لم تزل ساكنة فيه ، قال : وإن أليس قد جاوز ؟ قال : بلى . قال : فقد جاز ذلك ، يقاسم ويأخذ الفضل ويمنعها الوصية ، حتى إذا ماتت ، قال : أريد أن أرده ، قال : ما أرى ذلك له ، ولو أنها علمت به أن يرده لأوصت في ثلثها ، ولكنه قد سلم حين جاوز وقاسم ، وأخذ الفضل وإن لم يتكلم فأراها جائزة لابن ابنها .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة ، قد ذكر مالك وجه قوله فيها بما يزيد عليه . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل لقي رجلاً فقال : إنه بلغني أنك شتمتني ، فقال : ما فعلت ، قال : فاحلف لي ولك كذا وكذا هبة وكرامة مني ، فحلف له ، أترى أن الهبة تلزمه ؟ قال : نعم أرى ذلك يلزمه .

قال محمد بن رشد : حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن أصبغ ، أنه ترك قول ابن القاسم في إجازة الجعل فيها ، لا منفعة فيه للجاعل ، وقال : يقول ابن الماجشون : إن ذلك لا يجوز ، وقد أجازه ابن عمر . وروي عنه أنه يسئل عن رجل جعل لرجل جُعلاً على أن يرقى الجبل إلى موضع سما فيه ، فأجازه ، قال أصبغ : ومن الدليل على جوازه أن مالكاً قد أجاز الجعل في الرجل يقول للرجل : أحلف لي أنك لم تشتمني ولك كذا وكذا ، فيحلف ، فيلزمه مالك غرم ما جعل له على ذلك ، وليس ذلك عندي بيِّن ، لأن له فيه منفعة ، وهو تطيب نفسه من جهته من جنته وتحسين ظنه به ، حتى

لا يعتقد له سوءاً ولا مكروهاً ، فيأثم في اعتقاده ذلك فيه ، وكذلك قوله في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع : ولّني بيع دارك ، ولك كذا وكذا له في ذلك منفعة ، وهو غرضه في أن يشتري الدار إلى من يحب بما سمى له من الثمن ، وأما قوله في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح في الذي يقول للرجل : ولّني نكاح وليتك ، ولك كذا وكذا : إنه لا يجوز ، فإنما لم يُجز ذلك ، من أجل أن لصاحب المولية أن يعزِ لَه عما جعل إليه من ذلك ، فدخله الغرز وقد بسطنا القول في ذلك هنالك ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عمن تصدق بمال له ، وبدارٍ له على بنات له ثلاثة ، فإذا انقرضْنَ فهي صدقة على بني آبن له ، وعلى عقبهم ، فانقرض بنو ابنه وعقبهم وهلك ابنتان ممن تصدق عليهن ، وبقيت واحدة ، وكان في صدقته ، أن من تزوج من بناته ، فنصيبها ردٌّ على أختها ، فإن روتهـا رادة فهي على نصيبهـا فانقـرضوا كلُّهم بنـو البنين وأعقابهم ، والبنات إلا واحدة ، وهي متزوجة ، والمـال ذو غلة ، فكيف ترى أن يعمل فيه ؟ أنفقة أم ماذا يصنع فيه ؟ وللمتصدق ابنتان له ، لم يكن أدخلهما في صدقته ، قال : أرى أن تقسم الغلة على ذوي قرابته من ابنتيه وغيرهما ، وعلى المساكين ، فقيل له : فإن انقرضت ابنته المتزوجة ، أما إذا ترى فيه ؟ أترجع ميراثاً ولم يجعل مرجعها إلى أحد ، وإنما هي صدقة موقوفة ؟ قال : لا أرى أن ترجع ميراثاً ، ولكـن ترجع على من قلت لك ، يتصدق بغلتها على ذوي قرابته وعلى المساكين ما بقيت .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : إنه إذا لم يبْق من المحبس

عليهم إلا امرأة واحدة متزوجة ، وقد كان شرط المحبس أن من تزوج منهن فلا حق لها إلا أن تردها رادة ، إن الغلة تكون ما دمت متزوجة للذي إليه مرجع الحبس ، فقوله : إن الغلة تقسم على ذوي قرابته من ابنتيه وغيرهما وعلى المساكين ، يريد : أن ما فضل من ابنتيه اللتين هما أقرب الناس إليه ، كان لذوي قرابته ، وما فضل عن ذوي قرابته ، كان للمساكين ، لأن هذا هو حكم المرجع أن يكون الى الأقرب فالأقرب من المحبس بمعنى الصدقة ، فما فضل عن الأقرباء ، كان للمساكين كما لو لم يكن له قريب أصلاً لكان مرجعه إلى المساكين ، وإنما بديء أقرب المحبس على المساكين من غيرهم ، لقوله عليه السلام لأبي طلحة «بَخٍ بَخٍ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ»[١٠٨] وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن يجعله في الأقربين لأنه دل بهذا على أن الصدقة على الأقربين ، أفضل من الصدقة على الأجنبين ، فوجب أن يصرف صدقة الرجل المحبسة ، إذا لم يجعل لها مرجع ، على الذي هو أفضل له .

وقد مضى بيان هذه المسألة بجميع وجوهها وما فيها من الاختلاف في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الحبس .

مسألــة

وسئل عن الرجل يتصدق بداره على الرجل وولده ما عاشوا ، ولا يذكر لهم مرجوعاً إلا صدقة هكذا ، لا شرط فيها ، يهلك الرجل وولده قال : أرى أن يرجع حبساً لا يباع على أقاربه ، وفي المساكين ولا يورث ، قال سحنون : إن كان ولد المحبس عليه ناساً بأعيانهم ، فإنما يرجع إليه إن كان حياً أورث ورثته ميراثاً إن كان ميتاً ، وإن كان ولده ليسوا بأعيانهم وإنما قال له : حبساً عليك وعلى ولدك ما عاشوا فيها هنا يرجع حبساً .

---

(١٠٨) رواه مالك في الموطأ ، والبخاري ومسلم والترمذي عن أنس بن مالك .

قال محمد بن رشد : قوله في الذي يتصدق بداره على الرجل وولده ما عاشوا ، يريد : وهم غيرُ معنيين ، ولا يذكر لها مرجعاً أنها ترجع بمرجع الأحباس على أقاربه ، وفي المساكين ، يريد على الترتيب ، حسبما ذكرناه في المسألة التي فوفها لا على التشريك ، ولا اختلاف في هذه المسألة أنها ترجع بمرجع الأحباس ، لقوله فيها ما عاشوا ، ولو لم يقل فيها ما عاشوا، لكانت لآخر العقب ملكاً على ما سيأتي في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب . وقد قيل : إنها ترجع بمرجع الأحباس وهو قول بعض رجال مالك في **المدونة** وقال ابن عبدوس : إنه قول أكثر أصحاب مالك ولو قال : حبس على ولدي ولم يقل ما عاشوا ، لرجعت بمرجع الأحباس قولاً واحداً ، وكذلك لو قال : ما عاشوا ، إلا عند مطرف ، فإنه قال : إذا قال : ما عاشوا رجعت إليه ملكاً . وقول سحنون : إن كان ولد المحبس عليه ناساً بأعيانهم ، فإنها ترجع إليه إن كان حيّاً أو إلى ورثته ميراثاً إن كان ميتاً ، يريد : على أحد قولي مالك في **المدونة** إلا أن يقول ما عاشوا ، فقال محمد بن المواز : إنها تخرج من الاختلاف ، وترجع إليه مِلْكاً على قولي مالك جميعاً .

وقد مضى القول على هذا محصلاً في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس . ولو قال صدقة عليهم وهم معينون ، لكانت لجميعهم ملكاً مطلقاً على الاشتراك والإشاعة ، إلا أن يقول ما عاشوا فترجع إليه بعد انقراضهم ملكاً وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله
يسلف في المتاع والحيوان

وسئل عن الرجل يقول : هذه الدار صدقة عليك وعلى ولدك ، قال : هي ميراث للذي تصدق بها ، وعلى ولده . قال ابن

القاسم : هي بمنزلة لو اشتروها هي بينهم يرثها عنهم ورثتهم ، وإذا قال : صدقة حبساً على فلان وولده ، رجعت حبساً إلى أقرب الناس بالذي حبس من ذوي قرابته وعصبه إذا قال : صدقة حبساً .

قال محمد بن رشد: الولد يقع على ولد الصلب وعلى كل من يرجع نسبته إليه من ولد الولد ، وإن سلفوا ، فإذا حبس الرجل حبساً على ولد رجل دخل فيه ولده وولد ولده ما سفلوا ، لأنه قد علم أن التحبيس ، يُراد به مجهول من يأتي ، وكذلك إذا قال حبساً صدقة ، فإذا انقرضوا رجعت حبساً إلى أقرب الناس بالحبس . قال في هذه الرواية من ذوي قرابته أو عصبته ، يريد : قرابته الذين هم من حرم نسبه ، وإن كن نساءً لسن بعصبة يرثن كالبنات ، وبنات البنين ، والأخوات ، أو لا يرثن ، كالعمات وبنات الأخ ، وبنات العم وما أشبههن ، وقد قيل : إن الحبس لا يرجع إلى النساء بحال كن يرثن أو لا يرثن . وقيل : لا يرجع إلا لمن يرث منهن . واختلف أيضاً في الأمهات والجدات حسبما مضى القول في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس . وأما العصبة من الرجال ، فلا اختلاف في أن الحبس يرجع إليهم . وأما إذا تصدق الرجل بدار على ولد رجل ، أو على رجل وولده ، فهي صدقة مبتُولة ، لكل من كان منهم حياً مولوداً يوم تصدق على السواء بينهم ، يرثها عنهم ورثتهم ، بمنزلة ما لو اشتروها كما قال ، لأن الصدقة لا يراد بها مجهول من يأتي فحمل من كان حياً مولوداً يوم الصدقة ، بمنزلة ما لو سماهم ، فقال : داري صدقة على فلان ، وولد فلان وفلان وفلان ، ولا اختلاف في هذا ، إذا كان ولد الرجل يعرف أعيانهم وعدتهم ، وأما إن كانوا لا تُعرف أعيانهم وأعدادهم إلا بعد الإحصاء والبحث . فقيل : إنهم كالمعينين ، تكون الدار صدقة عليهم بالسواء ، وقيل إنهم بخلاف المعينين ، إن كانت الصدقة مالاً قسم عليهم بالاجتهاد ، وإن كانت داراً سكنها الأحوج إليها منهم فالأحوج ، أو بيعت فقسم ثمنها عليهم بالاجتهاد ، ومن مات منهم قبل القسم لم يكن له

شيء ، وينفرد الباقي منهم . والقولان في الوصايا الثاني من **المدونة** ، في الذي يوصي لأخواله وأولادهم .

واختلف في الرجل إذا تصدق بداره على ولده وولد ولده ، أو على رجل وولده وولد ولده ، ولم يقل حبساً ، فقيل : إنها تكون لآخر العقب ملكاً ، وهو قول مالك في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب بعد هذا ، وفي **المدونة** لبعض رجال مالك ، إنها صدقة موقوفة ، ترجع إلى أقرب الناس بالحبس بعد انقراض العقب . ومثله حكى ابن عبدوس عن أكثر أصحاب مالك وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل مالك عن الرجل يتصدق على ابن له صغير بصدقة ، ويكتب له بها كتاباً وتكون الصدقة في يد أبيه حتى كبر الغلام واحتلم ، وبلغ مبلغ الرجال ، ثم مات أبوه قال مالك : أرى ذلك يختلف إن كان حين مات أبوه رجلاً قد احتك ورضي له حاله ، ومثله يجوز لفسه ، فأراها للورثة ، وإن كان بحال السفه ، وإن كان كبيراً ، ليس مثله يلي نفسه في ماله وسفهه ، رأيت ذلك جائزاً ورأيت أن يدع ذلك إلى السلطان يطلبه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو بيّن لا اختلاف فيه إن الصدقة باطل إذا كان معلوماً بالرشد ، وإنها جائزة له إن كان معلوماً بالسفه ، وإنما الاختلاف على ما يحمل عليه إذا جهلت حاله ، فالمشهور أنه محمول على السفه حتى يعلم رشده . وقد قيل : إنه محمول على الرشد حتى يعلم سفهه .

وقد مضى هذا القول مستوفى في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس فلا معنى لإعادته .

مسألــة

وسئل مالك عن الدار يتصدق بها الرجل على الرجل ، أو يحبسها عليه ، ويتكارها منه ، قال : لا خير فيه ، ولا أرى أن يجوز ذلك ، فقلت له : يا أبا عبد الله : أرأيت لو تصدق بها عليه ثم تكاراها منه بعد ذلك ، لم يكن ذلك جائزاً له قال : إن جاء من ذلك شيئاً بيناً رأيت ذلك جائزاً إذا كان قد حازها الذي تصدق بها عليه ، ثم تكاراها الآخر بعد ذلك ، بعد أن ينقطع بها الذي تصدق بها عليه انقطاعاً بيِّناً .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه في المذهب ، إنه إذا تصدق على الرجل بالدار ، أو حبسها عليه ، وتمادى على سكناها أو عاد إليها عن قرب ، بأكثراء أو عارية أو إرفاق ، حتى مات فيها ، فالصدقة أو الحبس فيها باطل . وأما إذا رجع إليها بالسكنى بكراء أو إرفاق بعد أن انقطع لها بالحيازة دونه ، انقطاعاً بيّناً ، السنة فيما زاد ، فلا يبطل ذلك حيازته ، وهذا في الأجنبي أو الولد الكبير الذي يجوز لنفسه ، فأما الولد الصغير الذي يجوز له أبوه ، فتبطل الصدقة برجوع الأب إلى سكنى الدار التي تصدق بها ، وإن كان ذلك بعد المدة الطويلة . **قال ذلك محمد بن المواز في كتابه** وهو بيّن من قول ابن القاسم ، في رسم أوصى من سماع عيسى بعد هذا فهو بين قوله حيث ما وقع روايته عن مالك ، وكذلك الرهن يبطل الحيازة فيه برجوعه إلى يد المرتهن ، وإن كان ذلك بعد أن انقطع المرتهن بحيازته إياه انقطاعاً بيّناً ، لأن الحوز في الرهن أكد منه في الصدقة والحبس ، لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾[١٠٩] وبالله التوفيق .

---

(١٠٩) البقرة : ٢٨٣ .

ومن كتاب
تأخير صلاة العشاء

قال ابن القاسم : وقال مالك : كان رجال ببلدنا هذا من أهل الفضل والعبادة ، يردُّون العطية يعطونها ، حتى إن كان بعضهم ليؤامر نفسه ، يعني بدلك إن كان يرى أن له عنها غِنىً .

قال محمد بن رشد : يريد بالعطية التي كانوا يردونها ولا يقبلونها العطية من بيت المال . والله أعلم .

وفي قوله حتى إن كان بعضهم ليؤامر نفسه نظر، لأن الذي يرد العطية ولا يؤامر نفسه في ذلك ، أزهد فيها من الذي يؤامر نفسه في أخذها أوردها وحتى غاية تدل على أنه أراد منهم من يرى في الزهادة والعبادة ، على الذين يردونها ولا يقبلونها ، فكان وجه الكلام أن يقول : حتى إن كان بعضهم لما يؤامر نفسه في قبولها فيردها ، وإن كان يرى أنه لا غنى به عنها ، وردهم إياها يحتمل أن يكون زهادة فيها مع جواز أخذها لهم ، لا كراهية فيه ، إذا كان المجبى حلالاً وقُسم بوجه الاجتهاد ، دون إثرة ولا محاباة ، وهذا نهاية في الزهد والفضل ، لأنه يترك حقه الجائز به أخذه ويؤثر به غيره ممن يُعطاه ، وإن كانت به حاجة إليه . . .(١١٠) من الصنف الذين أثنى الله تعالى عليهم في قوله : ﴿ ويُؤثِرون عَلى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾(١١١) وإن كان المجبى حلالاً ولم يعدل في قسمته فمن أهل العلم من يكره الأخذ منه وأكثرهم يجيزهُ وأما إن كان المُجبى يشوبه حلالاً وحرام ، فمن أهل العلم من يجيز الأخذ منه ، وأكثرهم يكرهه ، وأما إن كان المجبى حراماً فمن أهل العلم

---

(١١٠) بتر بالأصل ، ومحسوب . ق . وق . ٢ .

(١١١) الحشر : ٩ .

من حرم الأخذ منه ، وروى ذلك عن مالك ، ومنهم من أجازه ، ومنهم من كرهه وهم الأكثر .

وقد مضى في آخر سماع سحنون من كتاب الشهادات ، القول في هذا المعنى مستوفىً ومضى في رسم شك في طوافه قبل هذا ، استجاب ترك الرجل قبول ما وصل به . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل مالك عن السائل يقف بالباب ، فيأمر له بدرهم ، فيجده قد انصرف ، أترى أن يسترجعه ؟ قال : لا ولكـن يتصدق به ، قيل له : فالكسوة ، قال : كذالك يتصدق بها .

قال محمد بن رشد : زاد في هذه المسألة في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب العارية ، وليس ذلك عليه بواجب ، فهو يُبيِّنُ قوله في هذه الرواية، ومثله الرجل يلقاه الرجل من إخوانه أو أقاربه ، فيسأله أن يصله ، فيبعده بذلك ، ثم لا يجده ، أو الأجنبي يلقاه الرجل ، فيسأله ، فيبعده ، ثم لا يجده ، إلا أن أخفها الذي يعد الرجل من إخوانه أو أقاربه ، ويليها الرجل الذي يعد الرجل الأجنبي ، ويليها الذي يأمر للسائل بشيء دون عدة ، فلا يوجد وأشدها كلها ما قاله ابن أبي زيد أن يخرج بالصدقة إلى السائل ، قال : يقبلها .

وقد مضى الكلام على ذلك في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب العارية ، وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل مالك عن الرجل يتصدق على ابن له حاضر معه بدار له

غائبة عنه ببلاد غير بلاده ، فلا يقبضها ابنه حتى يموت أبوه ، أتراها له ؟ قال : إن كان صغيراً أيحوز له ويليه ، فإني أرى له ذلك ، وإن كان كبيراً فإني لا أرى له ، فقلت له : فإنه لم يفرط في الخروج ، لَعلَّه كان يريد الخروج حتى مات أبوه ، وقال : وكذلك أيضاً لو كان غيره ممن ليس هو مثله في القرابة . وقد قال عمر بن الخطاب إن لم يجزها فهي على الوارث ، فإنى أرى إن لم يجزها فهي للورثة .

قال محمد بن رشد : الدار على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها في الحيازة بخلاف الأرض ، لأن لها حيازة ، تحاز بها ، فإن كانت حاضرة ، فحازها الموهوب له بالقبض لهما والعقد عليها ، وإن لم يسكنها فهي حيازة ، وإن لم يفعل ذلك حتى مات الواهب بطلت الهبة ، ولا خلاف في هذا . وأما إن كانت غائبة ، فاختلف فيها على ثلاثة أقوال أحدها ، الحيازة لا تكون فيها عاملة ، إلا أن يخرج إليها فيحوزها بالقبض لها والقفل عليها قبل أن يموت الواهب ، فإن مات الواهب قبل ذلك ، بطلت الهبة ، وإن كان الموهوب له لم يفرط في الخروج أو التوكيل وهو قوله في المدونة ، وفي هذه الرواية ، ومثله في كتاب ابن المواز . والثاني قول أشهب : إنه لم يفرط في الخروج والقبض ، ولعله قد تهيأ لذلك ، أو وكل فلم يخرج حتى مات الأب ، فهي جائزة وإن أمكنته الحيازة ففرط حتى مات ، فهي باطل . والثالث إنه لم يفرط فخرج قبل أن يموت الواهب ، فهي حيازة وإن لم يدرك قبضها في حياته ، فقبضها بعد وفاته ولا اختلاف في أنه إذا فرط في الخروج ، فمات الواهب قبل أن يخرج ، أو خرج قبل أن يموت ، فلم يدرك أن يقبض حتى مات ، من أجل أنه فرط في الخروج ، فهي باطل .

وأما الأرض ، فإن تصدق بها في أو أن يمكن حيازتها بحرث أو زراعة أو كراء ، وما أشبه ذلك ، كالدار ، سواء إن كانت حاضرة ، فلم يجزها بشيء

من ذلك حتى مات المتصدق ، فهي باطل ، وإن كانت غائبة ، فعلى الاختلاف الذي ذكرته في الدار الغائبة . وأما إن تصدق بها في أوان لا يمكنه حيازتها بحرث ولا عمل ولا كراء ، فالإشهاد على الصدقة وقبول المتصدق عليه حيازة إن مات المتصدق بها قبل أوان حيازتها وقال مطرف وأصبغ : وإن جددها الشهود وأوقفهم عليها فذلك أقوى للحيازة ، وإن جددها في كتاب الصدقة ، ولم يقف عليها الشهود ، فذلك أيضاً حوز ، وهو دون الأول . وإن لم يمت المتصدق(١١٢) حوزها فلم يحزها بالحرث والعمـل حتى يموت المتصدق فهي باطل . وفرق ابن القاسم في الحيازة بين الدار الغائبة والدار التي لا يمكن حيازتها ، فقال في الدار : إن الصدقة باطل ، إلا أن يخرج إليها فيحوزها بالقبض لها قبل موت المتصدق ، ولم يغدره بمغيبها(١١٣) . . . وعدم في الحال على حيازتها . وقال في رسم الأرض : إنه إن مات المتصدق بها قبل إمكان حيازتها ، اكتفى بالإشهاد فيها ولم تبطل الصدقة بها ، . . . .(١١٤) في الحال على حيازتها ، ولا فرق بينهما في المعنى ، فهو اختلاف من قوله وقد رأيت ذلك لابن زرب ، وأما إن تصدق بالأرض وهي غائبة قبل إبان حيازتها ، فلا يضرهُ التراخي في الخروج إلى حيازتها إذا خرج بعد ذلك في وقت يصل قرب إمكان حيازتها بالحرث ، لأنه لو وصل قبل إمكان حيازتها لاكتفى في حيازتها بالقول ، ما لم يأت إبان حيازتها على أصله المتهدم . وهذا كله فيمن يحوز لنفسه ولو كبيراً أو أجنبي ، وأما الولد الصغير فحيازة أبيه له حيازة في كل حال وبالله التوفيق .

---

(١١٢) بياض بالأصل ، ومحسوب ق . ١ و ق . ٣ .

(١١٣) بياض بالأصل : ومحسوب . ق ١ و ٣ .

(١١٤) محسوب ق . ١ و ق٣ وعدم وضوح بالأصل .

ومن كتاب أوله
كتب عليه ذكر حق

قال : وسئل مالك عمن اشترى لابن له صغير في حجره غلاماً وكتب له كتاباً وأشهد له أنه إنما اشتراه لابنه ، فمات الأب بعد ذلك بسنة ، فقال الورثة للصبي : نحن ندخل عليك في هذا الغلام . قال مالك : ليس ذلك لهم وأرى إذا أشهد الأب على شرائه أنه له .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال في أنه لا دخول للورثة على الابن في الغلام الذي اشتراه ، وإن لم يجزه له ، وإن أخذها الأب لنفسه ، لأن أصل شراء العبد ، إنما هو للأبن،فلم يهبه الأب له ، فيحتاج إلى أن يحوزه له بالثمن الذي اشتراه به له . فصح له ملكه بالشراء . وقد ذهب بعض الناس ، إلى أن قول مالك هذا في هذه المسألة ، خلاف لقول أصبغ ، من روايته في سماعه الثاني الواقع بعد سماع أبي زيد في آخر الكتاب ، وليس ذلك بصحيح ، لأنه لم يقل في هذه المسألة : إنه اشترى الغلام لابنه من مال ابنه[115] فإن عرف لابنه مال من وجه من الوجوه ، جاز قول الأب ، وكان الشيء الذي ذكر أنه اشتراه بماله وملكه بنفس الشراء ، ولم يفتقر إلى حيازة الأب إياه له ، وأما إن لم يعرف لابنه مال بوجه من الوجوه ، لا من إرث ولا من غيره ، ثم مات الأب ، فقال أصبغ : إن ذلك توليج من الأب له ، يكون ميراثاً بين جميع الورثة ، ولا ينتفع الابن بحيازة أبيه ذلك ، له ، فقول أصبغ هذا ليس بخلاف لقول مالك في هذه المسألة ، وإنما هو خلاف لقوله فيما مضى في رسم الشجرة : في أن الابن ينتفع بحيازة أبيه فيما ولاه أو باعه بالثمن اليسير ، وإن كان لم يسم ذلك صدقة ولا هبة ، وهو قول مطرف وابن الماجشون في **الواضحة** . حكى ابن حبيب عنهما أنهما قالا : وإذا أشهد

(١١٥) بياض بالأصل ، ومسحوب . ق . ٣ وفي ق . ١ كما قال أصبغ في ذلك .

الأب أنه باع من ولده هذا الدار بكذا وكذا ديناراً كانت في يديه من ميراث له ، أو أعطيته أو مما يَذكر ، فذلك جائز ، إذا ذكر لذلك سبباً ووجهاً يعرف لحوز الصغير والكبير ، دون حيازة ، وإن لم يعرف ما قال ، ولم يعرف للمال سبب ، لم يجز ذلك على وجه البيع ، ويصير بمعنى العطية فيما حيز وفيما لم يحز قالا : وكذلك إذا أشهد أن للابن عليه مائة دينار ، من سبب كذا ، وكذا وكذلك يعرف ، فذلك جائز ، وإن لم يعرف لذلك سبب ، فلا يجوز ذلك . قال ابن حبيب : وقال ذلك أصبغ فقول أصبغ في **الواضحة** ، خلاف قوله هذا في سماعه من **العتبية** مثل قول مطرف وابن الماجشون ، ومثل قول مالك في رسم الشجرة ، خلاف لقول ابن القاسم فيه من رواية عيسى في كتاب داوود حسبما بيناه هناك من أن قول ابن القاسم مخالف لقول مالك وبالله التوفيق .

مسألــة

قال مالك في الرجل ينحل ولداً له عند موته في مرضه ، فيتزوج به ابنه امرأةً ويصدقها غلة ذلك ونصيبها ، أو يكون أبوه زوجها إياه ، وأصدق عنه عند موته في مرضه من ماله ، قال : أرى الصداق مردوداً على ورثة الهالك ، ولا يجوز للميت أن يعطي بعض ولده دون بعض عند موته ، إلا أن يأذنوا في ذلك ، وأرى صداق المرأة ديناً على زوجها متى وجدته عنده أخذته به . قال مالك : ومثل ذلك الرجل ، يسرق السرقة ثم يتزوج بها المرأة ، ويصيبها ، ثم يأتي رب السرقة ، فيكون أحق بماله ، وترجع المرأة على زوجها بذلك ، فيكون ديناً لها عليه .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف ولا كلام فيما ذكر ، من أن الصداق مَرْدُودٌ على ورثة الهالك في المسألتين جميعاً ، تزوج هو مما نحله أبوه في مرضه ، أو زوجه أبوه في مرضه ، وأصدق عنه ، كما يَرِدُّ ما أصدقها إذا

كان مسروقاً على رب السرقة ، وإنما الكلام فيما ترجع به المرأة على زوجها إن كان بقيمة الصداق ، الذي استحق من يدها أو بصداق مثلها ، **فقيل** : ترجع عليه بصداق مثلها ، وهو ظاهر قوله في هذه الرواية ، وأرى صداق المرأة دَيناً على زوجها ، **وقيل** ترجع عليه بقيمة الصداق الذي استحق من يدها ، وهو ظاهر قوله في آخر المسألة ، وترجعُ المرأة على زوجها بذلك ، فالقولان قائمان من هذه الرواية ، **والقول الأول** هو القياس ، على حكم الاستحقاق في البيوع ، لأن ما استحق من يدها هو عوض بضعها فلما فات البضع بالعقد عليه لما يوجبه من الحرمة ، وجب أن يرجع بقيمته ، وهو صداق المثل. وقد قيل: إنه لا يفوت بالعقد إذا استحق الصداق، وهو عرض قبل الدخول المفسد النكاح **والقول الثاني** هو المشهور في المذهب ، ويختلف أيضاً هل يُحال بينه وبين وطئها حتى يعطيها حقها ، أو يتمادى على وطئها ؟ في ذلك اختلاف وتفصيل .

وقد مضى بيانه مستوفى في رسم الطلاق من سماع أشهب ، من كتاب النكاح ، فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

ومن كتاب البز

وسئل مالك عن رجل تصدق عن امرأته وابن لها صغير ، ببعض حائط ، فأرادت المرأة أن تبيع حصتها ، وأراد الأب أن يبيع لابنه ، فقال له مالك : أحبُس هو؟ قال : لا ولكنه صدقة بتْلًا ، قال : يبيعون إن أحبوا أو يمسكون ، فقيل له : إن الابن صغير في حجره ، وقد أراد أن يبيع ، نظراً له ، أفترى على المشتري في ذلك شيئاً ؟ قال : لا قيل : وهل ترى للأب أن يبيع ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة لا إشكال فيها ، ولا تفتقر إلى بيان . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن رجل طلب لرجل منزلاً يكريه إياه ، فقال : ليس هو لي ، هو لابْنتي ، حتى أستشيرها في ذلك ، فمات الأب ، وطلبت الابنة المنزل ، فأشهدوا لها من قول أبيها ، قال : لا أرى ذلك ينفعها ، إلا أن تكون حازت ذلك ، ويكون لها على صدقتها أو هبتها شهود ، وحيازة . قال أبو بكر لعائشة : لو كنت حزينة كان لك ، وإنما هو اليوم مالُ وارث . فقيل له : فلو كانت الابنة صغيرة في حجره . قال : لا أرى هذا شيئاً قد يعتذر الرجل بمثل هذا لمن يريد أن يمنعه ، ولا أرى ذلك بشيء ، ولا يكون لصغيرة كانت أو لكبيرة، إلا أن يكون شهود على الصدقة وحوز من الكبيرة .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما في أول سماع أشهب من كتاب الدعوى والصلح ، مثل ما في رسم العشور وسماع عيسى منه ، إن ذلك لا يوجب الشيء المقر به للمقر له ، إذا لم يقصد بذلك إلى الإقرار ، وإنما قصد به إلى الاعتذار ، ويلزمه اليمين إن لم يكن المقر له ابنة ، وادعى ذلك الشيء ملكاً لنفسه . قديماً ، يقر بذلك الإقرار ، فإن نكل عن اليمين حلف المقر له واستحقه ، قال ذلك أصبغ في رسم العشور المذكور : وهو مفسر لقول مالك وابن القاسم ، وهذا إذا عرف الأصل المقر ، وأما إن لم يعرف الأصل له ، وإقراره للمقر له ، وإن كان على هذا الوجه من الاعتذار ، عامل على ما في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب العتق . ودليل ما في رسم العشر المذكور ، وسواء على مذهب مالك قال في اعتذاره هو لفلان ، وقد تصدقت به عليه ، أو وهبته له ، أو بعته منه ، يبين ذلك ما وقع له في أول سماع أشهب

بعد هذا من هذا الكتاب . وقال أصبغ : إذا قال وهبته أو تصدقت به أو بعته ، فهي حقوق قد أقر بها على نفسه ، يريد فيؤخذ بها إذا ادعا ذلك المقر له بغير هذا الإقرار . وقد اختلف إذا خطبت إلى رجل ابنته ، فقال : قد زوجتها فلاناً ، فطلب ذلك المقر له ، على ثلاثة أقوال : **أحدها** أن النكاح يجب له طلبه بذلك القول أو بقول متقدم ، وهو أحد قولي أصبغ ، وإليه ذهب ابن حبيب . **والثاني** الفرق بين أن يطلبه بذلك القول أو بقول متقدم ، وهو قول ابن كنانة في كتاب الدعوى وقول أصبغ ، وروايته عن ابن القاسم ، في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح . **والثالث** أنه لا شيء له ، طلبه بذلك القول ، أو بقول متقدم ، وهو قول ابن المواز وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله
باع غلاماً

وسئل عن الرجل يتصدق بماله كله لله ، ويتخلى منه . قال : إن كان صحيحاً فلا بأس ، واحتج في ذلك بقول أبي بكر حين ندب رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدقة أبي بكر حين أتى بماله كله[١١٦] ، وليس لورثته إن كانوا له أن يمنعوه هذا .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال : إن ذلك جائز للرجل إذا كان صحيحاً ليس لورثته أن يمنعوه من ذلك . والأحسن للرجل أن يبقي على نفسه بعض ماله ، لقوله تعالى : **﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يُقْتِرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً﴾**[١١٧] . وقوله : **﴿وَلاَ تَجْعَلْ يَدَكَ مغلولة إِلَى**

---

(١١٦) لم أقف عليه .

(١١٧) الفرقان : ٦٧ .

عُنُقِكَ وَلاَ تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ﴾[١١٨]. وقوله: **﴿وَيَسْئَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ ، قُلِ الْعَفْوَ﴾**[١١٩] . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **لا صَدَقَةَ إلاَّ عَنْ ظَهْرِ غِنىً وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ** »[١٢٠] وقال كعب بن مالك : «**إنَّ مِنْ تَوْبَتِي أَنْ أَنْخَلِعَ مِنْ مَالِي . فقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيه : أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ ، فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ** »[١٢١] وروي أن رجلاً تصدق بكل شيء له في زمن النبي عليه السلام فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : «**قَدْ قَبِلْتُ صَدَقَتَكَ** » فأجاز الثلث[١٢٢] وروى أن رجلاً أعطى ماله في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « **أَبْقَيْتَ لِلْوَارِثِ شَيْئاً ، فَلَيْسَ لَكَ ذَلِكَ وَلاَ يَصِحُّ لَكَ أَنْ تَسْتَوْعِبَ مَالَكَ**[١٢٣] . وقال صلى الله عليه وسلم لأبي لبنانة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال : يا رسول الله : « **أَهْجُر دَارَ قَوْمِي الّتي أَصَبْتُ فِيهَا الذَّنْبَ وأُجَاوِرُكَ وأَنْخَلِع مِنْ مَالِي صَدَقَةً لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ، فَقَال رَسُولُ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَليهِ يَجْزِيكَ مِنَ ذَلِكَ الثُّلُثُ** »[١٢٤] . ومما يدل على الأفضل للرجل أن يبقي على نفسه بعض ماله ، وأنه يكره له أن يتصدق بجميعه ، أن من نذر أن يتصدق بجميع ماله ، لا يلزمه عند مالك وجميع أصحابه أن يتصدق منه إلا بثلثه ، لقوله عليه السلام لأبي لبانة ، وقد نذر أن يتصدق بجميع ماله «**يُجْزِئُكَ مِنْ ذَلِكَ الثُّلُثُ** » وأما صدقة أبي بكر بجميع ماله فقيل : إنها كانت لاستيلاف الناس واستينقاذهم من الكفر ، وذلك حينئذ واجب . قاله اللخمى وفيه نظر . وبالله التوفيق .

---

(١١٨) الاسراء : ٢٩ .

(١١٩) البقرة : ٢١٩ .

(١٢٠) رواه الخمسة إلا الترمذي عن أبي هريرة هكذا : « خَيْرُ الصَّدَقة مَا كانَ عَنْ ظَهْرِ غِنىً » الخ .

(١٢١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود ، والترمذي والنسائي عن كعب بن مالك .

(١٢٢) متفق عليه .

(١٢٣) لم أقف عليه .

(١٢٤) رواه مالك في الموطأ وأبو داوود وأحمد .

مسألــة

وسئل مالك عما يشتريه الرجل في مثل الحج وغيره من الثياب وغير ذلك ، ويقول : هذا لامرأتي ، وهذا لابنتي ، وهذا لابني ، ثم يموت ، قال : أراه بين الورثة ، إلا أن يشهد عند قوله وهو في يديه ، ويقول : اشهدوا أن هذا لأمرأتي أو لابنتي فإن أشهد بذلك لهم . والذي يبعث بالشيء إلى الرجل على مثل هذه الحال إن مات الذي بعث .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما في **المدونة** سواء ، من أنه إذا أشهد في سفره فيما اشتراه أنه لأهله ، جاز ذلك لهم ، وإن مات وهو في يد قبل أن يصل . ونَصَّ في هذه الرواية على الزوجة ، فدل ذلك من قوله على أن ذلك جائز لمن يجوز له من أهله كولده الصغار ، ولمن لا يجوز لهم منهم ، كولده الكبار ، والزوجة ، ومن أشبههم وذلك كالنص منه على ذلك لتنظيره ذلك ، بالذي يبعث بالشيء إلى الرجل على مثل هذا الحال إن مات الباعث قبل أن يصل المبعوث معه إلى المبعوث إليه ، فجعل ما اشتراه في سفره ، وأشهد عليه أنه لأحد من أهله فمات قبل أن يصل وهو في هذه بمنزلة ما بعث به فمات وهو بيد الرسول قبل أن يصل ولا إشكال في مسألة الرسول ، لأن الرسول قابض للمبعوث إليه ، وحائز له عند الواهب الباعث ، خلاف ما تأوله ابن القاسم على مالك من أن معنى ذلك عندي فيمن يجوز له من صغار ولده . وقع في التفسير الثالث : سألت ابن القاسم عن قوله مالك في الرجل يشتري المتاع في الحج لبعض أهله ثم يموت قبل أن يبلغهم ذلك المتاع ، إنه لهم ولا حيازة عليه فيه .

قلت : لِمَ رأى ذلك مالك لهم وهو لم يبين من يده مع رسول فيكون دفعه إلى الرسول كالحوز ؟ فقال : إنما محمل هذا عندنا عن قول مالك : إنه

إنما أراد أن يكون اشتراه لأصاغر ولده ، ولمن يلي من بناته ممن يكون جائزاً عليهم ، فيكون اشتراؤه إذا أشهد لهم عند الشراء ، بمنزلة الهبة والعطية والصلة إذا أشهد عليها .

قال محمد بن رشد : وصار جائزاً لهم ، وخلاف ما رواه علي بن زياد عن مالك ، من أن الإشهاد لا ينفع في ذلك إلا من تجوز عليه من ولده الصغار ، وأما الولد الكبير والأجنبي ، فلا يجوز إلا أن يجوزه غيره ، فلم يقدره في رواية علي بن زياد عنه بكونه في السفر ، وعدم من يسلمه فيه يحوز لهم ، وكذلك ابن القاسم . وعذره بذلك مالك في هذه الرواية وفيما وقع له في المدونة وذلك على ما ذكرناه من الاختلاف في رسم تأخير صلاة العشاء ، وفي الرجل يتصدق على ابنه الكبير الحاضر معه بالدار الغائبة عنه فيموت قبل أن يصل الابن إليها ولم يفرط .

ومن كتاب أوله
صلى ثلاث ركعات

وسئل مالك عن رجل كان له ابنان ، فتصدق على أحدهما بعبدٍ وهو صغير ، ثم كبر الغلام وهو في ولاية أبيه ، فأعتق أبوه العبد الذي تصدق به على ابنه ، وأعاض ابنه عبداً هو أدنى من ذلك العبد أو مثله . قال مالك : إن كان ذلك وهو في ولاية أبيه ، فإن ذلك جائز له ، وإن كان ان ولى نفسه لم أر ذلك ، لأنه إن شاء قال لا أجيز ذلك .

قال محمد بن رشد : هذا على أصله ، وما يأتي له في رسم استأذن من سماع عيسى بعد هذا من أن عتق الرجل عند ابنه الصغير ، يجوز إن كان له مال ، وتكون قيمته له عليه ، ولا يجوز له عتق عبد ابنه الكبير ، فإذا أعتق عبد

ابنه الصغير ، الذي وهبه إياه وأعاضه عبداً آخر مثله أو أرفع منه ، مضى ذلك وجاز ، وأما إن كان العبد الذي أعاضه أدنى منه ، فظاهر الرواية أن ذلك جائز على ابنه ، والقياس أن يكون له على أبيه تمام قيمته إن كان له مال ، وإن لم يكن له على أبيه تمام قيمته إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال ، ورق منه للابن ما راد على قيمة العبد الذي أعاضه به ، إلا أن يطول ذلك على ما قال في الرجل يعتق عبد ابنه الصغير ، ولا مال له ، لأن العبد قد وجب له بصدقة أبيه عليه وحيازته له ، إلا أن يفرق في هذا بين حيازة الأب لابنه الصغير ، وحيازة الكبير لنفسه فيقال : إن الرجل إذا وهب لابنه الصغير عبداً ثم أعتقه ، فعِتْقُه جائز ، كان له مال أو لم يكن ، بخلاف إذا أعتق عبده الذي صار له بميراث أو شراء أو هبة من غره ، فهو ظاهر قوله في هذه الرواية ، وقوله : وإن كان قد ولي نفسه لم أر ذلك ، لأنه إن شاء قال : لا أجيز ذلك ، معناه إن كان قد قبضه وحازه على ابنه، وأما إن كان أعتقه قبل أن يقبضه ، فعتقه جائز له ، عوضه منه بغيره أو لم يعوضه ، على ما قاله في **المدونة** وغيرها ولا خلاف فيه .

مسألــة

وسئل فقيل له : إن ابن أبي حازم وأبا صخرة وضع عند.هما الوالي صدقة ليقسماها ، فوجدا مدبرة ، هل ترى أن يخرجا منها في مدبرة فيعتقاها .

قال محمد بن رشد : خلاف مذهبه في **المدونة** من أنه لا يباع المدبر ممن يعتقه ، وإنما الذي يجوز أن يأخذسيده فيه مالاً على أن يعتقه ، فيكون ولاؤه له ، فلا يجوز على مذهبه في **المدونة** للرجل أن يشتري مدبراً فيعتقه من زكاته . وقد اختلف إن فعل ، هل يجزيه أم لا ؟ فيجزيه على القول بأن من اشترى مدبراً فأعتقه لا يُرد ولا يجزيه على القول بأن من اشترى مدبراً فأعتقه يرد ، **والقولان في نوازل أصبغ** من كتاب زكاة العين ، فيلزم على قياس هذا

في الَّذيْن جعل الوالي عندهما صدقة ليقسماها ألا يخرجا منها في مدبرة ، فيعتقاها فإن فعلا ضمانها إن فات المدبر ولم يوجد على القول بأنه يرد ولم يلزمهما شيء على القول بأنه لا يرد ، ويحتمل أن يكون معنى ما في هذه الرواية ، أنهما وجدا مدبرة تباع في موضع يجوز بيعها فيه ، فلا يكون على هذا التأويل قول مالك هذا خلاف لما في **المدونة** وغيرها بالله التوفيق .

ومن كتاب أوله مرض

وسئل مالك عن رجل تصدق له على ابن له صغير بمائة شاة ، وكتب ذلك في كتاب ، قال : ثم لبث سنة ، ثم كتب كتاباً آخر تصدق فيه على ابنه ذلك برمَكٍ[١٢٥] هي أفضل من الغنم ، وتصدق بتلك الغنم على امرأته في ذلك الكتاب ، ولم يكتب في ذلك الكتاب إلا الرمَك عوضاً من تلك الغنم ، غير أن الذي تصدق به في هذا الكتاب الآخر ، أفضل مما حق له إلى غيرها . قال مالك : إن كان ابنه صغيراً في ولاية أبيه ، جازت له الرمك الذي كتب له في الكتاب الآخر ، وسقطت الغنم ، وذلك أنه حين أعطى زوجته الغنم ، قد انتزعها ، وإنما ذلك كهيئة ما لو باع الغنم وخرجت من يده ، فلا أرى له إلا الرمك إذا كان في ولاية أبيه أو كان كبيراً فحاز ذلك الابن وقبضه ، كانت له ، وإن كانت أفضل من الغنم .

قال محمد بن رشد : وجه ما ذهب إليه مالك في هذه الرواية ، أنه رأى ذلك لما كان في كتاب واحد ، معاوضة لابنه ، وإن لم يذكر في الكتاب أن

---

(١٢٥) في لسان العرب لابن منظور : الرَّمَكة : الفرس والبرذونة التي تتخذ للنمل . معرَّب والجمل رَمَكٌ . وأرماك ، جمع الجمع .

الرمك ، إنما أعطاها له عوضاً من الغنم ، فجاز ذلك على الابن إذا كان صغيراً في حجره ، كما لو باع الغنم عليه بالرمك من غيره . فقوله : وإنما ذلك بمنزلة ما لو باع الغنم وخرجت من يده يمضي على قوله : وذلك أنه حين أعطى زوجته الغنم قد انتزعها ، إذ لا يصح انتزاعها منه ، لأنها صدقة ، والصدقة لا تعتصر ، ويلزم على قياس هذا الذي وجهنا به قول مالك واحملناهُ عليه من أنه رأى ذلك بيعاً للغنم على ابنه الصغير من نفسه بالرمك ، لا يجوز ذلك على أنه إن كان كبيراً إلا برضاه ، حاز الغنم أو لم يحزها ، فإن رضي بذلك جاز ، وإن ل يحز الرمك ، لأنها ليست بموهوبة ، وإنما هي ثمن للغنم الموهوبة ، ففي قوله : وأن كان كبيراً فحاز ذلك الابن وقبضه كانت له ، وإن كانت أفضل من الغنم نظر ، لأن ذلك من قوله ، يدل على أنه لم ير ذلك معاوضة له عن الغنم بالرمك ، وإنما رآه انتزاعاً الغنم وهبة للرمك ، ولذلك شرط الحيازة فيها والانتزاع في اغنم لا يصح لأنها صدقة . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله
نذر سنة يصومها

وسئل مالك عن الرجل يكون له ولد فيبره بعضهم ، فيريد أن يعطيه من ماله دون بعض ، أذلك له ؟ قال : نعم ، لا بأس به ، ذلك له .

قال محمد بن رشد: إنما أجاز مالك أن يعطى الرجل العطية لمن يبره منهم ، لأنه لم يقصد بذلك إلى تفضيل بعض ولده على بعض ، وإنما أعطى البارَّ جزاءً على بره وحرم العاق أدباً لعقوقه ، فلا مكروه في ذلك إن شاء الله . وإنما المكروه أن يفضل بعض ولده على بعض ، فيخصه بعطية ، مخافة أن يكون ذلك سبباً إلى أن يعقه الذي أحرمه عطيته ، أو يقصِّر فيما يلزمه من الْبِرِّ به ، حسبما مضى القول فيه في رسم الشجرة .

مسألـــة

وسئل عن الرجل يعطي بعض ولده جل مـاله ، ويتـرك سائرهم ، قال : إن ذلك ليكره ، ولقد أعطى أبو بكر عائشة عشرين وسقاً . وإن القضاة والأمرا ليمضون ذلك ، فقيل له أفترى أن يرد ؟ فقال : إنه ليكره ، وما قال في الرد شيئاً .

قال محمد بن رشد : ظاهر قوله : إنه أجاز للرجل أن يعطي لبعض ولده العطية دون بعض ، إذا لم يكن ذلك جل ماله . ومثل هذا في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب ، خلاف ما يدل عليه قوله في المسألة التي قبل هذا .

فتحصيل القول في ذلك أنه لا اختلاف أنه يكره للرجل أن يهب لبعض ولده دون بعض جل ماله ، ويختلف في هبة الرجل الأقل من ماله لبعض ولده دون بعض ، فقيل : إنه جائز لا بأس به ، وهو قوله في هذه الرواية ، وفي رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب . وقيل : إنه مكروه على ظاهر حديث النعمان ابن بشير[١٢٦] . وهو مذهب ابن القاسم ، على ما ذكرنا في رسم الشجرة ، ودليل قول مالك في المسألة التي قبل هذه . وأما هبة الرجل جميع ماله لبعض ولده ، دون بعض ، فقيل : إن ذلك لا يجوز ويرد ، وهو مذهب مالك على ما مضى في رسم الشجرة ويأتي في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب ، وقيل إنه مكروه ، وهو مذهب ابن القاسم حسبما ذكرناه في رسم الشرة ، وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن الرجل يتصدق على ابنه بالغنم ، أيكتسي من

---

(١٢٦) تقدم الكلام عليه .

صوفها ؟ قال : نعم ، لا أرى بذلك يأساً ويأكل من لحومها ويشرب من ألبانها إذا أعطاها ابنه ، فقيل له : فالحائط يتصدق به على ولده ، أيأكل من ثمرة إذا أطعمه ؟ قال : نعم ، لا بأس بذلك قال ابن القاسم : ولم أره مثل الأجنبي .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفىً في رسم حلف ألا يبيع رجلًا سلعة سماها ، فلا معنى لإعادته .

ومن كتاب أوله
المحرم يتخذ الحرقة لفرجه

قال وسئل مالك عن قوم كان لهم في منزل صدقة من جدهم ، وإنما خربت وألقى الناس عليها نقلهم ، وكان أهل الصدقة رجل وأُختين له ، وأنهم أرادوا أن يصلحوا فقالت لأخيها : لو ضربت هذا النقل لنا فطوبتها وبعتها وأصلحت هذا المنزل وبنيته ؟ فإن كان فيه كفافاً كذلك ،وإن زدت من عندك ، فاحتجت أن ندخل معك فيه ، رددنا إليك ما أنفقت . قال : أرى ذلك جائزاً له ، ولكني أرى أن يأتي السلطان حتى يكون هذا الذي يأذن له ، قال : إنه لا يخاصمه أحد قال : قد أعرف ، ولكن أَحَبُّ إلي أن يأتي السلطان حتى يأذن له بذلك القاضي فهو أحب إلي .

قال محمد بن رشد : إنما رأى أن لا يفعل ذلك إلا بإذن السلطان ، من أجل أنه حُبس له مرجع النظر فيه إلى السلطان ، فرأى ألا يحدث فيه شيئاً إلا بإذن السلطان الذي إليه النظر في المرجع ليلاً يغير الحبس عمّا كان عليه .

ومن كتاب أوله اغتسل على غير نية

وسئل مالك عن رجل تصدق على امرأته بخادم له وهي معه في البيت ، فكانت تخدمها على حالها ما كانت عليه ، قال : إذا كانت تخدمها فلا أراها إلا لها لئلا . قال سحنون : وكذلك لو كان رهنها خادماً . فكانت عندها تخدمها على حال ما كانت ، إن الرهن جائز ، وإن حوزها لها حوز وقال سحنون : من أحوز لها منها ؟

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى تحصيل القول فيها في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون . وقلنا : إنه يتحصل فيها ثلاثة . أقوال فيما بين الصدقة والرهن **أحدُها** إن ذلك جائز ، وهي حيازة في الرهن والصدقة ، وهو قول سحنون في هذه الرواية ، لأنه إذا رأى الحيازة عاملة في الرهن فأحرى أن يراها عاملة في الصدقة **والثاني** إنها غير عاملة فيهما جميعاً وهو قول مالك في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون وقوله في رسم الوصايا بعد هذا من سماع أشهب ، لأنه ضعيف الحيازة في الوضعين في الصدقة ، فأحرى أن يضعفها في الرهن **والثالث** الفرق بين الصدقة والرهن ، وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الرهون وكذلك لو تصدقت هي بالخادم التي تخدمها ، على زوجها ، أو رهنته إياها بدليل ما وقع في رسم الوصايا من سماع أشهب بعد هذا من استدلاله بهبتها له على هبته لها لأن أيديهما جميعاً على الخادم ، فمرة على يده ، ومرة على يدها ، والأظهر أن يغلب يده ، فيفرق بين أن تكون هي التي وهبته أو رهنته ، وبين أن يكون هو الذي وهبها أو رهنها ، لأن يده أقوى من يدها ، بدليل أنه لم يختلف قول مالك وابن القاسم ، في أن القول قول الزوج إذا اختلفا في متاع البيت ، وهو مما يكون للرجال والنساء . وقد قيل : إنه لا يدلها معه . فالقول قوله إذا اختلفا في متاع البيت ، وإن كان ذلك من متاع النساء . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل تصدق على ابنه بمائة دينار ، وأفرزها ثم تسلفها ومات الأب وهي عليه ، قال : لا أرى لابن فيها حقاً .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضت والكلام عليها في أول رسم من السماع ومضى أيضاً في رسم طلق فلا معنى لإعادة فملكه ذلك .

ومن كتاب الأقضية من سماع أشهب وابن نافع عن مالك رواية سحنون

قال سحنون : قال لي أشهب وابن نافع : سئل مالك عن امرأة تصدقت على أبيها وأُمها بصدقة ، ثم تتزوج ، فتطلب ذلك ، قال : ليس ذلك بشيء من المرأة المولاة ، وذلك عليها رد . قال ابن نافع : ولو تزوجت ودخل بها زوجها ، فأقامت سنتين أو أكثر من ذلك ، ثم قامت بعد ذلك وقالت : لم أكن أعلم أن ذلك لا يلزمني ، رأيت ذلك لها وتَحْلِف .

قال محمد بن رشد : قوله : إذا أقامت مع زوجها سنتين أو أكثر من ذلك تحلف ، وكذلك يرد عليها ما تصدقت به على أبيها وأمها ، يدل على أنه حكم لها بحكم الرشد والخروج من ولاية أبيها بمقامها عند الزوج سنتين أو أكثر . وهي رواية غراه أغفلها الشيوخ المتقدمون ، وحكموا برواية شاذة ، منسوبة إلى ابن القاسم ، لا يعلم لها موضع أنها لا تخرج من ولاية أبيها ويحكم لها بحكم الرشد إلا بمقامها عند زوجها سبعة أعوام ورواية ابن القاسم عن مالك أنها لا تخرج من ولاية أبيها حتى تدخل فيها ويعرف من حالها ، أي يشهد العدول على صلاح حالها ، وفي ذلك اختلاف كثير ، يتحصل فيها

ثمانية أقوال وأما البكر التي لا أب لها فإذا دخلت بيتها وأقامت مع زوجها سنة واحدة ، حكم لها ، بحكم الرشد ، وملكت أمرها ، ما لم يعرف سفهها . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل مالك عمن اشترى مالاً فسئل أن قيل البائع منه ، فقال : قد تصدقت به على النبي ثم هلك الرجل ، ولم يوجد إلا قوله ذلك . قال : ما أرى هذا يقطع .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليهامستوفى في رسم البز ، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية الثاني

وسئـل عمن نحل ولـده نحلاً من غنمـه ، ووسمها لهم بأسمائهم ، وليست لهم بينة إلا الرسم ، وأنه ذكر ذلك عند موته ، فقال : ليس ذلك بشيء إن لم يكن عليه البينة ، أشهدهم في حياته وصحته ، فأرى أن يجعل ميراثاً . وقد قال في الكتاب اللذي فيه الوصايا والحج ، في رجل نحل ابنه خيلاً ووسمها بوسمه ، ثم تركها في خيل أبيه يركبها : إنه ليس له في ذلك شيء .

قال محمد بن رشد : قوله نحلة الرجل ولده عدداً من غنمه إذا وسمها ولم يشهد عليها في صحته حتى ذكر ذلك عند موته : إنها لا تصح له ، وتكون ميراثاً ، بيِّن لا إشكال فيه ، لأن الوسم يميزها من جملة غنمه ، ولا يحقق النحل بها إلا ، إشهاده عليها . فإن وسمها وأشهد على نحلتها في صحته جازت له باتفاق . واختلف إن أشهد على أنه نحلة عدداً منها دون أن

يعينها باسم أو سمة أو نحلة جُزءاً مشاعاً منها . هل تصح حيازتها له ؟ فقيل : إنها تصح في الوجهين ، وقيل : إنها لا تصح في واحد منهما ، وقيل : إنها لا تصح في الجزء المشاع ، ولا تصح في العدد المسمَّى دون أن يعين باسم أو سمة ، ولا اختلاف في ذلك من قول مالك . وقد مضى ذكر ذلك وتحصيله في رسم طلق من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب . هو في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس فلا معنى لإعادته . **وقوله** : إن وسهما بوسمة ، يريد : وشهد عليها ثم تركها في جملة خيله يركبها ، إنه ليس له ذلك في شيء ، يبين أن مذهبه فيما عدا الملبوس والمسكون كالملبوس والمسكون إن انتفع الأب بشيء من ذلك كله بعد الصدقة أو الهبة ، كما كان ينتفع به قبل أن يهب أو يتصدق ، وبطلت الهبة والصدقة ، خلاف ما حكى ابن حبيب في **الواضحة** عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ، أن مساعدا المسكون والملبوس من الأشياء كلها بحيازة الأب إياها للصغير بالإشهاد عليها والإعلان بها كما جاء عن عثمان بن عفان . قالوا : وسواء كانت أرضاً فأحدثها أو أكراها أو منحها ، أو كانت جناناً فأكل ثمرتها ، أو أطعمها أو باعها باسمه ، أو اسم ولده ، أو كان غلاماً فخارجه لولده ولنفسه ، أو إحتدمه ، أو كانت دابة فركبها ، أو حمل عليها ، أو كانت ماشية فاحتلبها ، أو أكل رأسها فاحترث بها أو درس عليها ، أو مصحفاً فقرأ فيه ، أو قـوياً فرمى عنها . هذا كله جائز ، والصدقة ماضية . قال ابن الماجشون : وهذا الذي سمعناه من علمائنا وجميع أصحابنا ، والذي مضت به أحكام حكامنا ، وقول **أصبغ في نوازله** بعد هذا من هذا الكتاب .

وأما ما أردت من اختلاف الغنم واحتراث البقر ، وخدمة العبيد إذا كانت الصدقة فيهم بأعيانهم ، فإذا كان من ذلك الأمر الخفيف والأمر المخرج مرة للابن ، ومرة للأب ومرة ينتفع هذا ، ومرة ينتفع هذا ومرة بعض لهذا ، فهذا جائز ، وتكون حيازة وصدقة تامة . قولٌ ثالث في المسألة فتدبر ذلك . وقد تأول فضل عن ابن القاسم من رواية أصبغ عنه مثل قول مطرف وابن الماجشون ، فقال : رأيت **في كتاب ابن حبيب** بخط يده في سماعه من رواية

أصبغ عن ابن القاسم في صدقة البتْل والحبس على ولده الصغار ، أن حيازته لهم حيازة ، وإن كان هو القائم بأمرهم ، والناظر لهم في الكراء . أو أجنبي ، ثمرة أو أغتلال ، غلة . أو ما تحتاج اليه الصدقة من مرض أو إصلاح حين يبلغوا الحور ، قال فضل : فقوله : أو جنبي ثمرة أو أغتلال غلة ، أو ما يحتاج إليه ، قريب مما في داخل الكتاب ، وتأويل فضل عن ابن القاسم هذا ، تأويل بعيد ، كأن الظاهر من قوله : إنه جنى الثمرة واغتل الغلة ، لولده لا لنفسه ، بدليل قوله ، وإن كان القائم بأمرهم ، والناظر لهم في كرا ، أو جني أو اغتلال . فقفْ على ذلك وتدبره ، وإنما أجاز ابن القاسم للواهب والمتصدق الانتفاع بما وهب أو تصدق ، ولم يزد لك قدْحاً في حيازة الموهوب له أو المتصدق عليه في مثل الزوجين يهب أحدهما صاحبه الخادم التي يكون معها في المنزل ، إذ لا يعذر الواهب على الانفكال من الانتفاع بما وهب أو تصدق ، لكونه معه في منزل واحد بيد الموهوب له حسبما يأتي من قوله في رسم سلف في سماع عيسى . وقد مضى ذلك من قول مالك عليها مستوفًى في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم ، ومضت المسألة أيضاً في سماع أشهب وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في الذي نحل ابناً له عبداً ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : **أكلَّ وَلَدِك نَحْلت ؟ قَالَ : لاَ فقَالَ : ارْجِعْهُ»**[١٢٧] **فقال مالك : وذلك رأيي ، لأنه لم يكن له مالٌ غيره ، قلت له** : فإن لم يكن له مال غيره ردَّه ، فقال : إن ذلك لَيقال ، ولقد قضى به في المدينة ، فأما الذي ينحل ولداً دون أولاد وله مالٌ سوى ما نحل ، فذلك جائز فلا بأس به . قد

(١٢٧) تقدم الكلام على هذا الحديث .

نحل أبو بكر الصديق عائشة ، وقال فيه عمر وعثمان ما قالا(١٢٨) ، فلو كان هذا الحديثَ ما جهله أبو بكر ولا عمر ولا عثمان ، ولكن في رأي لم يكن له مال عنده .

محمد بن رشد : قد مضى الكلام على هذه المسألة على رسم الشجرة من سماع ابن القاسم قبل هذا ، وفي رسم نذر سنة ، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

ومن كتاب الوصية الذي فيه الزكاة والحج

وسمعته يسأل عمن نحل ولداً له نخلاً فلم يحزها أحدٌ منهم حتى مات أبوهم ، فقال : إن كان أشهد على ذلك وعرف النخل بعينه ، فمن كان منهم صغيراً فذلك له ، ومن كان منهم كبيراً قد بلغ الحيازة فلم يحز فلا شيء له ، إلا أن يكون ضعيفاً لا يلي نفسه فذلك له ، وما كان من جارية قد بلغت في حجر أبيها لم تبين فذلك أيضاً لها .

قال محمد بن رشد : قول مالك هذا : إن من كان منهم صغيراً فذلك له ، ومن كان منهم كبيراً فلا شيء له ، هو مثل قوله في رواية علي ابن زياد وابن نافع عنه في **المدونة** ومثل قول ابن وهب في سماع عبد الملك بعد هذا خلاف قول ابن القاسم في **المدونة** وفي رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس .

قد مضى هناك ذكر هذا الاختلاف وتوجيهه مستوفى فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق .

---

(١٢٨) لم أقف عليه .

مسألــة

وسمعته يسأل عن رجل تصدق على امرأته أو ابنه بالعبد وهو مسافر ، والعبد في يد الذي تصدق به عليه على وجه الاختدام ، فتصدق به عليه ، ويشهد على ذلك شهوداً وهو مسافر ، ثم يموت المعطى أو المعطى قبل أن يعلم المعطى الذي تصدق به عليه ، فقال : إن كان أمره على وجه الإنفاذ ، وأشهد من يرى أنهم يبلغونها ذلك ، أو يبلغون ابنه ، فإن ذلك جائز ، فأما أن يشهد بكذا من لا يعرف المرأة ولا الولد ، ولا يكتب إليهما فمتى شاء ، قال هذا لي ، قد رجعت فيه ، لا هي تعلم أن ذلك لها ، ولا الشهود يعلمونها ، فلا أدري ما هذا .

قال محمد بن رشد : وأَمَا إذا مات المُعطَى المتصدق عليه قبل المعطِي المتصدِّق ، فورثته يقومون مقامه ، وينزِّلون منزلته في القول أو الرد إذا علموا قبل موت المعطي المتصدِّق ، وأما إن مات المعطي المتصدِّق ، قبل موت المعطَى المتصدّق عليه ، وقد علم ، فلم يقل : قد قبلت حتى مات المتصدق ، فقول ابن القاسم في **المدونة** : إنه لا شيء له ، لأنه لم يرى سكوته مع كون الهبة بيد رضى منه بها ، وقبولاً لها ، وقول أشهب فيها : إنها له ندي أسكوته مع كون الهبة بيده رضى منه بها وقبولاً لها ؟ فقال : إن كونها في يديه أحوز ، وأما إن مات المتصدق قبل أن يعلم المتصدق عليه ، فقول مالك في هذه الرواية : إن ذلك جائز له إذا كان أمره على وجه الإنفاذ ، وأشهد من يرى أنهم يبلغونه ذلك ، فهو شذوذ ، لأن ذلك يقتضي أن هبة الأموال لا تفتقر إلى القبول ، وأنها تجب للموهوب له بنفس الهبة حتى لو مات الموهوب له قبل أن يعلم لورثت عنه ، ولم يكن لورثته أن يردوها لا على وَجه الهبة إن قبل ذلك الواهب ، وهو بعيد ، إنما يصح ذلك في الحُريَّة إذ قال الرجل لعبده قد وهبتك

نفسك ، أو قد وهبت لك عتقك ، فهو حق قبل أو لم يقبل ، قاله في العتق من **المدونة** لأن الواهب في مثل هذا لم يهب لأن ينظر قبول من وهب له ، كالأموال التي توهب ، فإن قبلها الموهوب له ، وإلّا رجعت إلى الواهب ، ولا اختلاف أحفظه في هذا سواء قول مالك الشاذ في هذه الرواية ، ولو علم بالهبة ولم يُعلم منه قبول لها حتى مات الواهب لجرى ذلك على ما ذكرناه من اختلاف قول ابن القاسم وأشهب ويقول أشهب أخذ سحنون فقال لو وهب رجل لغريمه الغائب ماله عليه ، وأشهد له ، ثم مات الواهب قبل أن يعلم قبول الغائب أن الهبة جائزة ، يريد وقد علم أنه قد علم بالهبة قبل موت الواهب .

فتحصيل القول هذه المسألة أن الرجل إذا وهب شيئاً هو في يده أو ديناً هو عليه ، فإن علم في حياة الواهب وقبل ، جازت له الهبة باتفاق ، وإن علم ولم يقبَل حتى مات الواهب ، جازت الهبة على قول أشهب ، وبطلت على قول ابن القاسم . وإن لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب ، بطلت الهبة باتفاق ، لافتقار الهبات إلى القبول ، إلا على هذه الرواية الشاذة ، ولو وهب رجل شيئاً هو بيده لرجل غائب ، فأخرجه من يده ، وجعله على يدي من يجوز له الصلح له ، وإن يعلم حتى مات الواهد ، بخلاف إذا كان الشيء الموهوب بيد الموهوب له الغائب ، لأنه إذا كان بيده بإذن الواهب ، فكأنه في يد الواهب ، حتى يعلم بالهبة ، فيكون بعلمه بها جائزاً لنفسه ، وإنما اختلف على قولين في الوصية ، فقيل : إنها تجب للموصي له بموت الموصى مع القبول بعد الموت ، وهو المشهور المعلوم . وقيل إنها تجب له بموت الموصي دون القبول ، وهو أحد قولي الشافعي . فعلى قوله : إن مات الموصي له قبل أن يعلم وجبت الوصية لورثته ، ولم يكن لهم أن يردوها إلا على وجه الهبة لورثة الموصي إن قبلوا . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسمعته يسأل عن امرأة نحلت ابناً لها صغيراً غلاماً ، وابنها

معها وللابن أبٌ ومال ، فلم يجزه الأب ولا الولي حتى ماتت الأم ، أترى ذلك حوزاً ؟ فقال : ذلك يختلف ، أما الغلام الذي هو للخراج ، فإني لا أرى ذلك للصبي حوزاً ، وأما الغلام الذي إنما هو للخدمة يخدمه ويختلف معه ، ويقوم في حوائجه ، وهو في ذلك مع أُمه ، فإني أراه حوزاً وأراه له جائزاً ، وإنما ذلك عني بمنزلة الرجل نحل ولده الغلام ، يكون معه يخدمه ويختلف معه إلى الكُتَّاب ، وهو في ذلك مع أبيه ، فيكون له حوز وله حائزاً ، فهذا مثله .

قال محمد بن رشد : وللابن أب وله مالٌ فلم يجزهُ الأب ولا أخ ولا الولي ، كلام ناقص ، وكَما لهُ : وللابن أب أو لا أب له ، وله مال في يد وليه ، أي وصيه ، فلم يجزه الأب إن كان له أب ، ولا الولي إن لم يكن له أب وفي كتاب ابن المواز بإثر هذه المسألة ، قال ابن القاسم وأشهب : إن لم تكن الأم وصية فليست حيازتها حيازة على مال ، ويجوز لهم السلطان ، أو يولِّي عليهم أو بتخرجه الأم من يدها إلى غيرها ، فتجوز لهم ، فتكلم مالك في الرواية على الوجهين جميعاً ، على أن الصبي المنحول ، له أبٌ غيرُ ساكن مع أم الصبي الناحلة ، وعلى أنه لا أب له . وتكلم ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن المواز على أن الصبي لا أب له . والمعنى في المسألتين سواءٌ فلم يراع في الرواية كون العبد مع الأم الناحلة في منزل واحد ، وراء الصبي . هو الحائز له باختدامه إياه وراعى ذلك ابن القاسم وأشهب ، وغلباه على اختدام الصبي إياه فرأياها هي الحائزة له دونه ، فلم يجيزا حيازتها له ، إلا أن تكون وصية ، وهو الأظهر ، لأنه إنما يخدمه،ويتصرف له بالأمر وتحت نظره لصغره ، فهي الحائزة له ، ولو كان كبيراً سفيهاً ، لكان قول مالك في الرواية أظهر . والله أعلم . لأن كون يدها مع العبد ومع السفيه الكبير ، أضعف منها مع الابن الصغير ، ولو كان صغيراً لا يعقل ابن سنة ونحوها لما جازت حيازة الأم له باتفاق والله أعلم . ولو كان الصبي منفرداً بالسكنى وحده دون الأم ، لكان

حائزاً له باختدامه إياه ، وكونه معه قولاً واحداً . وكذلك لو كان كبيراً أسفيهاً منفرداً بالسكنى وحده دون أُمه الناحلة ، ولو كان الأب ساكناً مع الأم ، لكان هو الحائز باتفاق . وأما العبد الذي هو للخراج ، فلا إشكال في أنه لا يحوزه له عن أُمه إلا الأب .

ومن كتاب الأقضية الأول

قيل لمـالك : أرأيت الذي يهب هبته ، ثم يأتي يطلب ثوابها ، فيقول : قد أثبتك ؟ قال : عليه البينة أنه قد أثابه وإلا حلف الواهب ما أثابه قال : إنه لم يشهد على الهبة ، فقال : هو مثل البيع ، يقول : بعتـك هذا الثوب فيقول : نعم ، ولكني وفيتك ثمنه ، فعليه البينة أنه قد وفاه ، وإن لم يكن لصاحب الحق على أصله بينة . قال : وقد سألت اليوم عمن وهب شاتين منذ أربعة أشهر ، ثم جاء اليوم يطلب الثواب ، فيقول : قد أثبتك ، ولا بينة بينهما. فقلت : يحلف صاحب الشاتين على المنبر ما أثابه هو ، مثل البيع .

قال محمد بن رشد : في بعض الكتب في هذه الرواية : عند المنبر وفي بعضها على المنبر فأما ما في منبر النبي صلى الله عليه ، يحلف عليه ، لأن أحداً(١٢٩) وقد قال النبي عليه السلام : « **مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِى إثماً تَتبوَّأ مَقْعَدَهُ ومِنَ النَّارِ** »(١٣٠) فقال صلى الله عليه : فيه على ولم يقل عندي وأما سائر المنابر في جوامع الأمصارَ فإنما يحلف الحالف عندها ، لا عليها ، لأن

---

١٢) كذا .

١٣) رواه مالك في الموطأ عن جابر بن عبد الله الأنصاري .

الحُرمة إنما هي لموضعها لا لها ، بدليل أنه لو دار المنبر عن موضعه لإصلاح شيء فيه ، لما حلف الحالف إلا في موضعه ، لا عنده ، بخلاف منبر النبي عليه السلام في هذا وسائر المسألة يبين ، لا يفتقر إلى كلام ، لأن الهبة للثواب بيع من البيوع ، وقد أحكمت السنة في التداعي فيها أن البينة على من ادعها ، واليمين على من أنكر ، لأن الهبة للثواب ، إذا طالت مدتها حتى يرى أن الواهب قد ترك الثواب ، لم يكن له ثواب ، بخلاف البيع ، لأن طريقها المكارمة لا المكايسة .

وقد مضى ذلك في رسم حلف ألا يبيع سلعة سماها . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية الرابع

وسئل مالك فقيل له : إن امرأة دعتنا فأشهدتنا على رقيق لها أنهم صدقة على ابنتها، وكتبنا شهادتنا على أنه أمانة عندنا بأمانة الله ، لا نشهد بها أبداً مادامت حية حتى تموت ، فشهدنا على ذلك ، وكتبناها ، فاحتاجت إلى تلك الشهادة ابنتها التي كانت الصدقة عليها ، أترى لنا أن نقوم بها ؟ قال : أراها قد قالت لكم : لا تشهدوا بها حتى أموت ، وهذه الشهادة لا تنفع ابنتها ، فقيل له : لاتنفع ابنتها . قال : نعم ، لا تنتفع ابنتها .

قال محمد بن رشد : تكررت هذه المسألة في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب الشهادات ، وبالله الموفق .

مسألــة

وسئل عمن تصدق بدار له على مواليه وأولادهم ، وأولاد

أولادهم ما بقي منهم أحد ، فإذا انقرضوا فمرجعها إلى ولده ، فلم تزل كذلك حتى لم يبق منها إلا رجل واحد ، فعمد إليه بعض الذين إذا مات المَوالي رجعت إليهم من ورثة المتصدق ، فتكاراها منه عشرين سنة ، فقام ورثة المتصدق ، فقالوا : لا نجيزُ هذا نخاف أن يموت هذا المولى في عشرين سنة ، فتقوم علينا بحيازتك ، فقال مالك : إن هذا المولى إذا مات في السنتين وانفسخ الكراء ، ولقد أكثر هذا في السنين ، فقيل : أجل ، إنه إذا مات في السنين انفسخ الكراء ، ولكـنه شابٌّ وهم يخافون طول حياته وطول حيازة هذه الدار ، إذا تكاراها عشرين سنة ، قال : فليكتبوا عليه بذلك كتاباً ويتوثقوا عليه فيه .

قال محمد بن رشد : أجاز في هذه المسألة اكتراء الدار عشرين سنة ، من الذين صارت إليه بالتحبيس من عقب الموالي ، والكراء ينتقض بموته ، لأنها حبس عليه لا حق له فيها إلا ما دام حياً . ومعنى ذلك : ما لم ينقذ لأنه إن نفذ فمات انتقض الكراء ، فرجع إلى المكتري كراء ما بقي من المدة ، فكان سلفاً منه ، وقيل : إن الكراء لا يجوز إلى مثل هذه المدة الطويلة ، وإنلم ينقذ وهو ظاهر ما في كتاب الوصايا الثاني من **المدونة** فيمن أوصى له خدمة عبد حياته ، إنه لا يجوز له أن يكريه إلا الأمد القريب : السنة والسنتين والأمر المأمون الذي ليس ببعيد ، ولم يفرق بين النقد وغيره ، ففي القريب ، يجوز الكراء بالنقد وبغير النقد ، على ظاهر ما في **المدونة** لابن المواز ، ويحتمل أن يحمل ما في **المدونة** من إجازة الكراء على الأمد القريب على ألا ينقد ، فالكراء في القريب يجوز بغير نقد باتفاق ، وفي البعيد لا يجوز بالنقد . ويختلف هل يجوز بغير النقد في البعيد ، وبالنقد في القريب ؟ على قولين . وقد نص على ذلك في كتاب ابن المواز . وقع فيه بإثر هذه المسألة . قال مالك : لا يدفع في كرائها ، ولكن يكريها قليلاً قليلاً ، وكذلك قال عبد

الملك ، إلا أنه قال : السنة والسنتين . ونحن لا نرى بأساً ما لم يقع النقد إلا في مثل السنة والسنتين . فإن وقع الكراء في السنين الكثيرة ، على القول بأنه لا يجوز ذلك ، فعثر على ذلك ، وقد مضى بعضها ، فإن كان الذي بقي يسير لم يفسخ ، وإن كان كثيراً فسخ له . قاله في كتاب محمد ولم ير في الرواية حجة للقائم من الورثة على المكتري فيما ذكره ، من طول الحيازة ، لأنها تملة ترتفع بالإشهاد كما ذكره . وذلك معارض لما في أول رسم من سماع أشهب ، من كتاب الأقضية في الذي يكون له الممر في حائط الرجل ، إنه ليس له أم يحظره ، وإن لم يجعل عليه باباً لئلا يطول الأمر فينسى حقه . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الوصايا
الذي فيه الحج والزكاة

وسئل عمن يهب الجارية لامرأته فيدفعها إليها ، ويشهد لها عليها ، فتكون عندها على حالها تخدمها وتخدمه على نحو ما تخدم الخادم زوج سيدتها . أترى ذلك منها حوزاً ؟ فقال : إن هذا لإلى الضعف ما هو . قيل له : قد أشهد لها عليها ودفعها إليها وإنما تخدمها وتخدمه ، على نحو ما تخدم الخادم زوج سيدتها . قال : أرأيت لو وهبت هي لزوجها خادماً وأشهد له عليها ، أو متاع بيتها ثم أقام على حاله بأيديهما تنتفع به على نحو مما تنتفع به بخادم زوجها وبمتاعه الذي هو في بيتها أيكون له ذلك إذا ماتت ؟ ما هذا بمستقم ولكن لو خير ذلك وأخرج من ماله التي هو عليها .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم اغتسل من آخر سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

ومن كتاب
مسائل بيوع من كراء

قال وسئل عن الذي يهب ثمن حائط هذه السنة ثم يريد أن يبيع أصل الحائط من رجل آخر ، فقال : لا يصلح أن يبيعه ما لم تؤبر الثمرة ، ولو باعه بعد أن توبر لم يكن له بأس .

قال محمد بن رشد: لابن القاسم في رسم الصلاة من سماع يحيى بعد هذا إن ذلك لا يجوز ، إلا أن يبيع الأصل في دين رهنه إذا أُلجيء إلى ذلك من فلس ، وهو مثل قوله في **المدونة** : إن الغرماء إذا أقاموا على صاحب الحائط البينة فلهم أن يبعوا الحائط . والمساقاة كما هي ، إذ لا فرق بين أن يكون ثمر الحائط أو بعضه قد وجب قبل بيع الحائط لغير رب الحائط بهبةٍ أو بماساقاة وقد روى أشهب عن مالك إجازة بيع الحائط مساقاة والعامل فيه لم يذكر تفليساً ولا غيره ، فهي مسألة فيها ثلاثة أقوال : **أحدها** إن ذلك لا يجوز في فلس ولا غيره ، لأن ذلك بمنزلة ما لو باع حائطه واستثنى ثمرة قبل الإبار أو قبل الطلوع وهو نصٌّ قول غير ابن القاسم في مسألة المساقاة في **المدونة** إن لم يجز ذلك في الفلس فأحرى لا يجيزه في غير الفلس **والثاني** إنَّ ذلك جائز في الفلس وغيره ، لأن البائع لم يسْتثن الثمرة لنفسه ، فيكون باستثنائها كأنه اشتراها ، وإنما علم بوجوبها لغيره ، فهو عيب تبرأ منه في بيعه **والثالث** الفرق بين الفلس وغيره ، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى في مسألة الهبة وقوله في **المدونة** في مسألة المساقاة وكان سحنون فيما حكى عنه ابن عبدوس ، يستحسن قول غير ابن القاسم ، في أن ذلك لا يجوز ، في فلس ولا غيره ، لأنه من بيع الأصل ، واستثناء ثمرته ، ثم رجع إلى قول ابن القاسم ورءاه من جنس الضرورة ، لأن أصحابنا يجوزون عند الضرورة من البيع ، مالاً يجوزونه عند غير الضرورة ، والذي أقول به : إن ذلك جائز في الفلس وغيره لأن بيع

الحائط واستثناء ثمرته قبل أن توبر إنما لم يجز على قياس القول بأن المستثني بمنزلة المشتري لأنه يصير كأن رب الحائط قد باع حائطه بما سمى من الثمن وبالثمرة التي استثناها ، وهذا لا يتصور إذا كانت الثمرة قد وجبت قبل بيع الحائط لغير رب الحائط ، وعدم علة المنع ، توجب الجواز ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية الثاني

قال أشهب : وسمعت مالكاً وسئل عن مولى عليه موسع عليه تصدق على أمه بإذن وليه بدار له حياتها ، ثم مرجعها إليه وإلى ولده ، قال : ما أرى ذلك له ، فقيل له : فكيف الأمر في ذلك ؟ وقد شهِدنا عليه بإذن وليه ، هو أتانا بذلك ، وسألنا ، فقال : سلوهم أن يمحوا شهادتكم ، فإن أبوا ، فارفعوا ذلك إلى الناظر حتى يجيزه أو ينقضه ، كيف تشهدون على مثل هذا وأنتم قوم تطلبون العلم وتنظرون فيه ؟

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة لأن الوصي لم يقدم على اليتيم ألا ليحوز عليه ماله ، ويمنعه من إبذاره وإتلافه بالهبات والصدقات ، وشبه ذلك .

وقوله : فإن أبوا فارفعوا ذلك إلى السلطان حتى يجيزه ، معناه : حتى ينظر في أمره ، فإن بان له رشده أمضاه وكفى من الدليل على بيان المسألة توبيخُ مالك لمن قصر فهمه عن إدراك معناها وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عمن تصدق على أخ له بعبدٍ صدقة بتْلاً على أنه إن مات فالعبد إليه ردٌّ وإن مات المتصدق قبلُ فالعبد لك بتلاً .

قال مالك : فأيهما مات قبلُ ؟ فقيل : المعطِي . فقال : ما أراه إلا راجعاً إلى المعطي لأنه كأنه أعطاه ذلك حياته .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال لأن أول قوله مرتبط بآخره ، فليست بصدقة مبتَّلة ،بما شرط عليه فيه ، من أنه إن مات قبله فهي عليه رد ، لأن ذلك يقتضي ألا يكون له فيها تفويتٌ ببيع ولا بغيره ، ما دام المتصدِّق حيّاً حتى يموت ، فآلَ أمرُها إلى أنه أوصى له بها بعد موته ، وعجل له الانتفاع بها طول حياته ، فوجب إن مات المتصدق عليه ، فله أن يرجع إليه كما شرط ، وإن مات المتصدق قبله بثلث له من ثلثه ، على معنى الوصية إن كان غير وارث كذلك قال ابن نافع فيها : إنه إن مات المعطَى قبل نظر ، فإن كان الأخ وارثاً لم يجز له ما صنع ، وكان مردوداً ، يريد : إلا أن يجيز ذلك الورثة ، وإن كان الأخ غير وارث جاز ذلك في الثلث . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية الثالث

وسئل عن رجل تصدق بدار له أو حائط على ولده وولد ولده صدقة بتْلًا لا مثوبة فيها ولعقبهم فمات ولده كلهم ، ولم يتركوا إلا بنتاً لبعض ولده الذكور ، فأرادت أن تبيع ، فقال : ماذا لها ؟ فقيل له : إنه لم يجعل حبساً ، إنما قال : صدقة بتْلًا لا مثوبة فيها ، فقال : هذه أراها لهم يبيعونها في ديْنهم ، فقيل له : إنه جعلها لهم ولأعقابهم ، قال : ليس لهم أن يبيعوها ، فقيل له ، فقد ماتوا كلهم ، حتى لم يبق منهم إلا امرأة واحدة ، فأرادت أن تبيع ، ولم يجعل ذلك حبساً أترى لها ذلك ؟ قال : نعم ، في رأيي أرى ذلك لها . هذا إنما جعلها لهم ، ولم يحبسها فالبنت تبيع ، لأن ولدها

ليس بعقب ، وليس لها في هذا حق . والولد الذكر ليس له أن يبيع لأن ولده عقب .

قال محمد بن رشد: قد قيل: إنها ترجع بمرجع الأحباس ، ولا يكون لآخر العقِب ملكاً . قال ابن عبدوس : وهو قول أكثر أصحابنا ، ومثله **في المدونة** لبعض رجال مالك ، إلا أن يقول : وهو لِآخِرِ العقِب ملْكاً ، فيكون ذلك كما قال . وتخْرُج المسألة من الاختلاف ، وهي **في كتاب ابن المواز** قال : إذا قال : داري محبسة على ولدي وعقبهم وهي الآخر منهم بتلاً . قال : تكون كذلك للآخر منهم بتلاً ، وهي قبل ذلك محبسة ، إلا أن يمضي للآخِر وسواء قال : هي للآخر ، أو قال : هي الآخر ، فإن كان أحدهم امرأة باعت إن شاءت ، أو صنعت ما شاءت قد صارت مالها ،وإن كان رجلاً ممن يرجى له عِقبٌ حبست ولم تبع ، فإن مات قبل أن يولد له ولد ، كانت ميراثاً للورثة لأنه حين مات تبين أنها كانت له . وبالله التوفيق .

كتاب الصدقات والهبات الثاني

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم
من كتاب نقدها نقدها

قال عيسى : وسئل ابن القاسم عن رجل صالح مالك لأمره تصدق على آخر مثله بميراثه من أبيه إذا مات والأب باق أيجوز له ؟ فقال : لا أرى أن يجوز هذا ، قال ابن القاسم : ولا أقضي به عليه ، وهو أعلم ، لأنه أمر لا يدري قدره ، ولا يعلمه ، لا يدري كم يكون ألف دينار ؟ فلا أدري ما هو ؟ وهو أعلم .

قال محمد بن رشد: قوله: لا أرى أن يجوز هذا ، معناه لا أرى أن يحوز هذا عليه ، أي لا يلزمه ، إذ ليس بأمر يجب رده وفسخه لفساده ، يبين ذلك قوله بعد ذلك : ولا أقضي به عليه ، وهو أعلم ، لأنه أمر لا يدري قدره ، ولا كم يكون ؟ فإنما قال : إن ذلك لا يلزمه ، من أجل أنه لم يدر قدره ما وهب ، إلا من أجل أنه وهب مالك يملك ، إذ لم يهبه اليوم ، فيكون قد وهب ما لم يملكه بعد ، وإنما أوجب ذلك على نفسه يوم يموت أبوه ، فيجب له ميراثه ، كمن قال : إن ورثت فلاناً واشتريته فهو حر ، يلزمه ذلك ، بخلاف قوله : هو اليوم حر ، وقوله في هذه الرواية : إن ذلك لا يلزمه خلاف ما يأتي من قوله في رسم الأقضية والحبس من سماع أصبغ : إن ذلك يلزمه ، إلاَّ أن يقول : كنت ظننت أنه يسير ، ولو علمت أنه بهذا القدر ما وهبته ، ويشبه ذلك من قوله : فيحلف على ذلك ، ولا يلزمه ، فاتفقت الروايتان جميعاً على أن

الواهب لميراثه في مرض الميت ، ليس بواهب لما لم يملكه بعد ، وإنه إنما هو واهبٌ له إذا ملكه بقوله المتقدم قبل أن يملكه ، واختلفا في هل يلزمه إذا مات قوله بقوله المتقدم قبل أن يملكه ، واختلفا في هل يلزمه إذا مات قوله المتقدم قبل أن يموت ؟ فقال في هذه الرواية : إنه لا يلزمه إذا لم يدر يوم أوجبه على نفسه ، كم يكونْ يوم الموت ؟ وقال في رواية أصبغ : إن ذلك يلزمه ، إلا أن يقول : لمن أظن أنه يكون هذا المقدار؟ فيحلف على ذلك ، ولا يلزمه ومن أهل النظر من ذهب إلى معنى رواية أصبغ أن الصدقة كانت بعد موت الأب ، ولذلك ألزمه الصدقة ، إلا أن يقول : لم أظن أن ميراثي منه مبلغ هذا المقدار ، فيحلف على ذلك ولا يلزمه ، خلاف الرواية التي قال فيها : إنه يصدق والأب باقٍ ، وقال : إن الصدقة إذا كانت والأب باق ، فهي غير جائزة على ما قال في هذه الرواية . قال : وهو الذي يأتي على مذهبه في آخر الوصايا الثاني من المدونة لأن الوارث لا يملك ميراثه في مرض الموت ، فيجوز عليه فيه هبته ، وإنما الذي له في مرضه التحجير عليه في أن يوصي بأكثر من ثلثه ، أو يوصي لبعض ورثته . فهذا الذي إذا أذن له فيه لزمه على ما قاله في المدونة ، وأما أن يهبه هو لأحد فلا . قال : وفي الموطأ ما يدل على أنه لا يجوز للوارث أن يهب ميراثه في مرض موثنة ، وليس ذلك عندي بصحيح ، بل الذي في الموطأ أن هبة الوارث بميراثه في مرض الموروث جائز لازم ، وليس في المدونة عندي ما يخالف ذلك ، ولا في هذه اروابة ، لأن حمل بعضها على التفسير أيضاً نص على خلاف ذلك لاحتمال أن يريد أن الصدقة وقعت في صحة الموروث قبل مرضه ، وهذا أولى ما حملت عليه حتى تتفق الروايات ، لأن حمل بعضها ، أولى من حملها على الخلاف ، فقوله على هذا : إنه إذا وهب ميراثه في صحة الموروث ، لم يجز عليه ، وإن كان له أن يرجع عنه على معنى هذه الرواية ، ولا نص خلاف في ذلك ، وإنما يدخل فيه الخلاف بالمعنى ، إذ لا فرق في حقيقة القياس في ذلك بين الصحة والمرض . وإذا وهب ميراثه في مرض الموروث الذي مات منه لزمه ، ولم

يكن له أن يرجع عنه ، إلا أن يتصدق به ، وهو بظنه يسيراً فينكشف له أنه كثير ، فيحلف على ذلك ، ولا يلزمه على ما قاله في رسم الأقضية والحبس من سماع أصبغ ، ولا نص خلاف في ذلك ، أن جوازه بيّنٌ في الموطأ ويدخل في ذلك الخلاف على ما حكيته عن بعض أهل النظر ، فيتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال : الجواز في الصحة والمرض ، وعدم الجواز فيهما والفرق بينهما .

وقد مضى هذا في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الشهادات .

وأما إذا وهب ميراثه من أبيه بعد أن مات أبوه ، فذلك جائز باتفاق ، وإن كان لا يعرف قدره لأن هبة المجهول جائز ، قال في المدونة وإن لم يدرك كمْ مورثهُ إن كان سدساً أو ربعاً أو خُمساً ؟ ومثله لأشهب في كتاب ابن المواز وقال محمد بن عبد الحكم : تجوز هبة المجهول ، وإن ظهر له أنها كثيرة بعد ذلك . وقول محمد بن عبد الحكم ، خلاف قول ابن القاسم في رسم الأقضية والحبس من سماع أصبغ ، إذ لا فرق في الصحيح من التأويل بين أن يهبه في مرض أبيه أو بعد موته ، وقد قال بعض المتأخرين على معنى ما في المدونة : إنه إذا عرف قدر الميراث ، فالهبة جائزة عرف نصيبهمن ذلك أو جهله ، وإذا جهل قدر الميراث ، فالهبة باطل ، عرف نصيبه من ذلك و جهله ، وإذا جهل قدر الميراث ، فالهبة باطل ، عرف نصيبه من ذلك أو جهله ، وهذا غير صحيح ، لا فرق في حقيقة القياس ، بين أن يجهل قدر المال أو قدر نصيبه منه ، إذا جهله جملة ينبغي أن يجوز في الوجهين جميعاً ، إلا أن يكون ظن أن ذلك أقل مما انكشف في الوجهين ، فيحلف على ذلك ، ولا يلزمه على قول ابن القاسم ، ويلزمه على قول محمد بن عبد الحكم . وأما إن شك فيها بين الجزءين ، مثل أن يكون الزوج لا يدري أن كان يرث النصف أو الربع ، فيكون للتفرقة بين ذلك وبين الذي يجعل قدر المال وجهٌ ، وهو أن الذي يشك فيما بين الجزءين ، قد رضي بهبة أكثرهما ، فوجب أن يلزمه ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله أول عبد
استأذن سيده في تدبير جاريته

قال وسئل مالك عن امرأة هلكت وتركت أباها وابنها وابنتها وزوجها وهو أبوهما، وتركت متاعاً وحلياً وصداقاً، فأرا دأن يتصدق أبوهـا على الصبيين فقال لأبيهما: إن تصدقت بمصابك من امرأتك، فيما لها عليك من الصداق، وفي حليها و في متاعها، وجميع ما تركت على ولدك منه، فمصابي منها في جميع ما تركت صدقة عليهما، فقال أبوهما: نعم، قد تصدقت بجميع مصابي منها عليهما وأشهد لهما بذلك، فمات الجد والأب، والصبيان طفلان، والمتاع والحلي وجميع ما تركت في أيد أبيهما، والصداق عليه كما هو، قال ابن القاسم: أما المتاع والحلي وما تركت هو الصداق الذي عليه، فهو لهما، لأن حوز أبيهما لهما حوز، وأما الصداق، فليس لهما منه شيء، لا من مصابة جدهما، ولا من مصابة أبيهما، لأن الجد إنما تصدق عليهما، على أن يتصدق أبوهما عليهما، فإنه لم يتصدق أبوهما عليهما، فليس لهما من صدقة جدهما شيء، لأن أباهما لم يُفرز لهما من صدقة الصداق، إذ لم يفرز لهما ذلك، ويجعله لهما على يد غيره، لأن الأب إذا تصدق على ولده بناض دنانير أو دراهم لم تجز صدقته إلا أن يجعل ذلك على يدي غيره، فإذا لم يجعل ما عليه من الصداق بيد غيره، فلم يتصدق عليهما منه بشيء، ولم يقدر لهما شيئاً، فلا شيء لهما من الصداق، لا من مصابة أبيهما، ولا من مصابة جدهما، قال ابن القاسم: ولو كان الصداق الذي عليه عرض موصوف، لم يجز لهما منه أيضاً شيء لو تصدق عليهما بعبد موصوف أو سلعة موصوفة،

ليست بعينها ثم مات قبل أن يحوزها لهما لم يجز لهما منه شيء ، إذا كان الموصوف عليه نفسه ، مثل أن يقول : قد تصدقت على ابني بعبدٍ من صفته كذا وكذا ، فلا يجوز . ولو كان لأبيه على رجل أجنبي عبد موصوف ، فتصدق على ابنه ، جازت صدقته ، قبضها الأب أو لم يقبض حتى مات .

قلت : أرأيت إذا تصدق عليه بدنانير له على رجل فقبضها الأب قبل أن يموت ، ثم مات وهي في يديه ؟ فقال مالك : الصدقة له جائزة ، وتؤخذ من ماله ، إذ لأنها قد خرجت مرة حين كانت على الغريم .

قلت : وكذلك لو تصدقت على ابن بمائة دينار ، فوضعتها له على يدي رجل ، ثم أراد الرجل سفراً لو مات فأخذتها منه ثم مات . وهي في يده أكانت له ؟ قال : نعم ، هي له تؤخذ له من مالها إذا حيزت له مرة واحدة ، فقد حيزت ، لا يبالي قبضها الأب بعد ذلك أو لم يقبضها وهي بمنزلة الدار ، يتصدق بها على ولده ، فيحوزها عنه السنتين أو الثلاثة ، ثم يسكن بعد ذلك فيها بكراء أو غيره ، ثم يموت ، فالصدقة جائزة للذكر ، وكل صدقة حيزت مرة فهي جائزة .

قال محمد بن رشد: أما إذا تصدق على ولده بحظه الذي يجب له بالميراث من الصداق الذي عليه لزوجه ، عيناً كان أو عرضاً، فلا اختلاف في أنه يجوز للابن إذا مات الأب وهو عليه كما هو، إذ لا يكون جائزاً لابنه ما هو في ذمته لو قال : أُشهدكم أني قد وهبت لابني كذا وكذا ديناراً أوجبتها له في ذمتي لم يجز ذلك ، وكانت باطلاً إذا مات وهي عليه قبل أن يحضرها . وأما قوله : إن ذلك لا يجوز للابن حتى يحوز ذلك ويجعله لهما على يد غيره ، لأن الأب إذا تصدق على ولده بناض دنانير أو دراهم لم تجز صدقته ، إلا أن يجعل ذلك على

يدي غيره ، فهو مثل ما تقدم من قوله في رسم طلق من سماع ابن القاسم ، ومثلُ أحد قولي مالك فيه ، ومثلُ قوله في أول رسم من السماع المذكور ، خلاف قول مالك في **الموطأ** ، وخلاف ما ذهب إليه أصحابنا المدنيون ، من أنها جائزة للابن إذا عزلها وطبع عليها ، وإن لم يضعها له على يدي غيره ، وقد مضى بيان ذلك في الرسمين المذكورَيْن من سماع ابن القاسم . ولا اختلاف فيما ذكره من أنه إذا تصدق على ابنه الصغير بالدين يكون له على رجلٍ فقبضه ، أو بالدنانير فوضعها على يد غيره ، ثم قبضها منه عند سفره ، أو من ورثته بعد موته ، إنها جائزة للابن تؤخذ له من ماله بعد وفاته ، كالدار إذا تصدق بها على من يحوز لنفسه ، يحوزه إياها ثم رجع بعد مدة أقلها العام إلى سكناها . كذا قال في رسم أوصى بعد هذا : إن حَدَّ ذلك السنة وما أشبهها ، فوقع في بعض الكتب أيضاً في هذه الرواية ؟ فيحوزها عنها السنتين أو السنة ، وهو مثل ما في رسم أوصى ، ولا يشترط في الدين الذي يتصدق به على ابنه ثم يقبضه أن يبقى على الذي هو عليه بعد الصدقة حولاً كاملاً ، لأنه لم يزل محوزاً عنه . وأما الدنانير التي كانت بيده فتصدق بها على ابنه ، ووضعها له على يدي غيره ثم قبضها منه ، فذلك عندي كالدار ، إن قبضها منه باختياره لغير عذر من سفر أو موت قبل الحول ، بطلت الحيازة ، وكذلك الدار ، لو رجع الأب إلى سكناها قبل الحول لعذر ، مثل أن ينتقل الابن عن البلد قبل الحول ، أو يكون غائباً حين تصدق عليه ، فيضعها له على يدي غيره ، فيموت أو يسافر قبل الحول . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال : وسألته عن الرجل يتصدق بعبدٍ لابنه ، أو يهبه أو يعتقه أو يتزوج به ولا مال له . قال مالك : أما الهبة والصدقة فلا تجوز ، إن كان له مال ، وأما العتق فإن كان له مال وكان في ولايته ، فالعتق جائز ، وللولد قيمته في مال أبيه ، فإن كان ولد قد

حاز نفسه ، وبان منه ، فلا يجوز عتقه ، وأما التزويج فإنه جائز للمرأة ، دخل بها أو لم يدخل ، إن كان ولد يليه ، وكذلك سمعنا مالكاً يقول : ذلك جائز ، ولم يقل دخل بها أو لم يدخل ، ووجدناه في مسائل عبد الرحيم ، فإن لم يكن الأب فقال حين أعتقه ، لم يجز عتقه إلا أن يتطاول ذلك .

قال محمد بن رشد : فرق ابن القاسم ، بين أن يعتق الرجل عبد ابنه الصغير ، أو يتزوج أو يتصدق به فقال : إن العتق ينفذ إن كان موسراً ويغرم القيمة لابنه ، ويرد إن كان معدماً إلا أن يطول الأمر فلا ترد القيمة ، قال أصبغ : لاحتمال أن يكون حدث له في خلال ذلك يُسرٌ لم يعلم به . وأما إن علم أنه لم يزل عديماً في ذلك الطول ، فإنه يردُّ ، وقال : إن الصدقة ترد ، موسراً كان أو معدماً ، فإن تلفت الصدقة بيده المتصدق عليه بأمر من السماء ، لم يلزمه شيء ، وغرم الأب القيمة وإن فاتت بيده باستهلاك أو أكل ، والأب عديم ، لزمه غرم قيمتها ، ولم يكن له على الأب رجوع ، فإن كان عبداً فأعتقه مضى عتقه ، وغرم الأب قيمته ، إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال ، رد عتقه ، إلا أن يتطاول ذلك ، بمنزلة إن أعتقه الأب ، وإن كانت جارية فاتخذها المتصدَّق عليه أُم ولده ، لزمته إن لم يكن للأب مال ، بمنزلة ما فوت باستهلاك أو أكل ، هذا الذي يأتي في هذا على مذهب ابن القاسم في القسمة من المدونة . ولا أحفظ له فيه نصا . وقال مطرف وابن الماجشون : إن كان تصدق الأب بمال ولده ، وهو مؤسراً ومعسر ، ثم أيسر ، غرم القيمة ، ومضت الصدقة للمتصدق عليه، فإن فإنْ أعسر بعد ذلك ولم يوجد له مال، وكان المتصدق عليه نقد أفات الصدقة بعتق أو اتخاذ أو أكل أو استهلاك ، غرم القيمة واتبع بها الأب ، وإن كانت قد فاتت عنده بأمر من السماء ، لم يكن عليه شيء ، وإن كان الأب تصدق به وهو معسر فاتصل عدمه ، وقد أفات المتصدق عليه الصدقة غرم قيمتها ، ولم يكن له على الأب رجوع ، لأنه فعل

ما لا يجوز . وقال في التزويج : إن المرأة أحق به ، دخل بها أو لم يدخل ، موسراً كان الأب أو معسرا ، ويتبع الابن أباه بقيمته . قال في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح : يوم أخذه وأصدقه وامرأته تريد يوم تزوج عليه . لا يوم دفعه ، لأنه بيع من البيوع ، كذا قال ابن القاسم في غير هذا الكتاب . فظاهرهُ وإن لم تقبضه المرأة . وروى أصبغ عن مالك وابن القاسم أن الابن أحق به من المرأة ما لم تقبضه المرأة ، ما لم يطل في يديها بعد القبض ، وأما إن قام بعد القبض ، باليوم واليومين ، والأمرِ القريب ، فهو أحق به ، ويكون كالاستحقاق ، وتتبع المرأة الأب بقيمته ، وسواء على ما ذهب ابن القاسم الذي نص عليه في هذه الرواية ، دخل الأب بالمرأة أو لم يدخل بها ، وفرق مطرف بين أن يدخل بها أولاً يدخل ورواه عن مالك ، وقال ابن الماجشون : الابن أحق ، دخل الأب أو لم يدخل ، قبضت الزوجة أو لم تقبض ، طال الأمر أو لم يطُل ، وهذا الاختلاف إنما هو إذا كان الأب معسراً ، وأما إن كان موسراً ، فالزوجة أحق قولاً واحداً وحكم ما باعه الأب من مالِ ولده الصغير في مصلحة نفسه ، أو حابا فيه ، حكم ما وهبه أو تصدق ، يفسخ في القيام ، ويكون الحكم فيه في الفوات على ما ذكرته في الهبة والصدقة ، غير أنه إذا عدم يرجع على الأب بالثمن ، وأجاز أصبغ فعل الأب كله في مال ابنه من الهبة والصدقة والعتق والإصداق في القيام والفوات ، في العسر واليسر ، لقول النبي عليه السلام «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»(١٣١) فعلى ظاهر الحديث، لا فرق بين الصغير والكبير ، وهو قول أشهب في رواية ابن أبي جعفر عنه ، سئل عن الرجل يتزوج بمال ابنه أو يعتق أو يهب أو يبيع ، قال: إن كان موسراً يوم فعل، فذلك جائز ، وإن كان معسراً لم يجز ، يرد وأخذ الابن ماله ، كان الابن صغيراً أو كبيراً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **أَنْتَ وَمَالُكَ لأبِيكَ** .

---

(١٣١) رواه أبو داوود بسند حسن وابن ماجه بهذا اللفظ : « وجاءَ رَجُلٌ إِلَى النبي صلى الله عليه وسلم ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنَّ لِي مَالاً وَوَلَداً ، وَإِنَّ وَالديَ يَحْتَاجُ مَالي ، فَقَالَ : أَنْتَ وَمَالُكَ لِوَالدك » .

ومن كتاب العرية

في الذي يتصدق بثلثي غنمه على ابنه . قال : ولا يسأل ابن القاسم وسئل عن رجل قال : غنمي ثلثاهـا لابني صدقة عليه ، وثلثها صدقة في سبيل الله . فأقامت في يديه زماناً ، ثم عدا عليها فباعها ، ثم مات ، وابنه صغير في حجره . قال : صدقة الابن ثابتة ، يأخذها من ماله ، وأما الثلث الذي سمى في سبيل له، فهو لا شيء ولا شيء في ذلك من مال الميت ، لأنه لم يخرجه حتى مات . وأما صدقة الابن فهي جائزة له ، لأنه هو الحائز له .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفًى في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس ، فاكتفيت بذلك عن إعادته ها هنا وستأتي المسألة أيضاً في أول رسم من سماع أصبغ بعد هذا من هذا الكتاب .

المسألـــة

وقال في رجل تصدق على رجل بثمن حائطه سنة ، فيموت المتصدق عليه قبل السنة ، هل يكون لورثته ؟ أو يكون تصدق على رجلين فيموت أحدهما قبل أن توبر النخل ، أو بعدما أُبرت هل ترى الموروثة شيئاً ؟ قال ابن القاسم : ذلك لورثتهما جائز للرجلين جميعاً ، الذي سألت عنه ، وأما الذي لا يكون لورثتهما شيء ، إنما ذلك فهي إذا مات أحدهما قبل أن تطيب ، وكذلك . قال مالك .

قال محمد بن رشد: أما الثمرة المتصدَّق بها صدقة مبْتُولـة، فلا اختلاف في أنها ثورت عن المتصدِّق وإن مات قبل أن توبر الثمرة ، أو قبل أن

تطلع وأما الثمرة المحبسة على قوم بأعيانهم ، فقد اختلف في الحد الذي تجب الثمرة لهم ، وتورث عنهم على ثلاثة أقوال ، قد ذكرناها وبينًا ما يتعلق بمعناها بياناً شافياً في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس فغُنينَا بذلك عن إعادته .

مسألــة

وسئل عن الرجل تكون له الدار ، وغلام بينه وبين رجل ، فحضرته الوفاة ، فقال : الغلام كله لفلان صدقة ، وليس له إلا نصفــه . وقال : الدار التي بيني وبين فلان على فلان صدقة كلها ، ما ترى فيه ؟ قال : أرى إن كان إنما تصدق بالدار أو بالعبد على شريكه منهما . وقال هذه المقالة التي ذكرت ، فليس للشريك إلا حصة المتصدق ، وإن كان تصدق بذلك على أجنبي ، وقال هذه المقالة ، كانت الدار كلها أو العبد كله له ، إن رضى شريكه أن يسلم ذلك بقيمته ، رجع ابن القاسم وقال : لا أرى للشريك ولا للأجنبي إلا نصيبه من ذلك ، إلا أن يقول : اشتروا له نصيب صاحبي وبَيَّنَ .

قال محمد بن رشد : وكذلك حكم الصدقة الباقية إذا لم يكن في وصيته ، سواء تصدق بالعبد كله ، أو الدار كلها على شريكه في ذلك ، لم يكن له إلا نصيبه المتصدق ، وإن تصدق بذلك على أجنبي فمرةً رأى ابن القاسم أن للمتصدق عليه العبد كله ، أو الدار كلها ، ويلزمه لشريكه قيمة حظه من ذلك ، إن رضي شريكه أن يسلّمه إليه بقيمته ، ومرة قال : إنه لا يلزمه الصدقة إلا بنصيبه من ذلك ، إلا أن يقول : قد تصدقت عليه بجميعه إن رضي شريكي أن يأخذ مني في نصيبه قيمة **وجه القول الأول** أنه لما تصدق بجميعه لم يُحمل على ظاهره من العداء بصدقة ما ليس دون عوض يدفعه

فيه ، وحمله على أنه إن أراد ، إن رضي شريكه بأخذ قيمة نصيبه منه . **ووجه القول الثاني** أنه حمل فعله على ظاهره من العداء بصدقة ما ليس له ، كما لو تصدق رجل على رجل بعبد لا حظَّ له فيه ، لم يلزمه أن يودي الى صاحبه قيمته ، وإن رضي بذلك ، إلا أن يرضى هو بذلك . والقول الأول أظهر ، لأن البر وإرادة الخير والثواب ، قد ظهر منه في الصدقة بنصيبه ، فالأوْلى أن يُحمل فعله كله على ذلك ، ولا يحمل بعضه على التعدي ، وأما نصيبه فلا اختلاف في أن الصدقة تلزمه فيه ، إلا يكون له مع شريكه فيه شركة مع غيره مما يقسم معها قسماً واحداً ، ففي ذلك ثلاثة أقوال : **أحدها** أنها تقسم ، فإن صار ذلك للمتصدِّق في سهمه ، كان ذلك للمتصدَّق عليه ، وإن صار لشريكه ، له شيء ، وهو قول ابن القاسم على أن القسمة تمييز حق **والثاني** أنه لا يكون للمتصدق عليه إلا حصة المتصدق من ذلك ، فإن صارت لشريكه ، كان له من حق المتصدِّق من غيرها قدْرٌ ذلك ، وهو قول ابن الماجشون ، على قياس القول بأن القسمة بيع من البيوع **والثالث** أنه إن صار ذلك للمتصدِّق كان للمتصدَّق عليه ، وإن صار لشريكه ، كان له من حظ المتصدق ، من خيرها قدر ذلك ، وهو قول مطرف . واختلف إن كان العبد الذي تصدق بجميعه من مال قراض بيده فيه ربح ، فقيل : إنه تلزمه الصدقة بما يصيبه منه ، وقيل : إنه لا يلزمه ذلك إذ لا يتقرر له فيه حق إلا بعد نضوض رأس المال إلى صاحبه ، لجواز أن يخسر فيما يستقبل ، فيكون عليه أن يجيز رأس المال ما يجب له من ربح هذه السلعة ، والقولان قائمان من كتاب القراض من المدونة . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل سأل امرأته أن تتصدق عليه بمهرها ، فتصدقت عليه به ، وكان لها به كتاب، ثم إنه سخط فرد عليها الكتاب بعد ذلك بأيام ، فقبلته بشهود ، ثم توفى الرجل ، فهل ترى

لها شيئاً ؟ قال : لا شيء لها في ذلك الصداق ، وهو بمنزلة ما تصدق عليها به من ماله فلم يقبضه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا إشكال فيه ، لأنه لما تصدقت عليه بالمهرو وهو عليه ، فقبل الصدقة منها بقبضة الكتاب ، سقط عنه المهر ، وصار رده الكتاب إليها ابتداء صدقة على غير عوض ، فوجب أن يبطل إذا مات وهو عليه قبل أن يقبضه منه . وبالله التوفيق .

ومن كتاب يوصي لمكاتبه

قال وسئل ابن القاسم عن رجل تصدق على رجل بمائة دينار ، وكتب إلى وكيل له ليدفعها إليه ، فقدم على الوكيل بالكتاب ، فدفع إليه الوكيل خمسين ، وقال له : اذهب ، سأدفع إليك الخمسين الباقية ، اليوم ، أو غداً فمات المتصدِّق قبل أن يقبض المتصدق عليه الخمسين الباقية من الوكيل ، قال : لا شيء له منها إذا لم يقبضها حتى مات المتصدِّق بها ، وليس أكثر من الخمسين التي قبض ، لأن الوكيل بمنزلته .

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ على ما قاله، لأن يد الوكيل كيد موكله، فلا فرق بين أن يعِده بدفْع بقية ما تصدق عليه هو أو الوكيل إذا مات قبل أن يدفع ذلك إليه . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال : وسألته عن الرجل يتصدق على الرجل بالأمة فلا يقبضها المتصدَّق عليه حتى تلد أولاداً ، هل يأخذها هي وولدها ؟ قال : نعم ، يأخذها وولدها ، قلت فإن قتل بعض ولدها فأخذ السيد له

أرْشاً أو أُصيبت هي بقطع يداً ورجل أو غير ذلك ، فأخذ السيد بذلك أَرْشاً هل يأخذها ويأخذ أَرْشَ ولدها وجسدها ؟ قال : نعم يأخذها وأرش ولدها ويدها ورجلها وما أُصيبت به .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال وهو بيِّنٌ لا اختلاف فيه ، لأن الأمة قد وجبت له بالصدقة ، وولدها الذي ولدته بعد الصدقة بمنزلتها ، لقول النبي عليه السلام « **كُلُّ ذَاتِ رَحِيمٍ فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا** »(١٣٢) فلما يأخذها وولدها فكذلك يأخذ قيمة ولدها إذا قتل ، وأَرْشَ ما أصيبت به في جسدها إذا جني عليها ، وإنما وقع السؤال على هذا القول من يقول : إن الهبة والصدقة لا تلزم الواهب والمتصدق ، وله أن يرجع عنها ما لم يدفعها ، ولا يحكم عليه بها إلا بعد قبضها ، وهو ما لا يقوله مالك ولا أحد من أصحابه عامة . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن الحج والغزو ، أيهما أحب إليك ؟ قال : الحج ، إلا أن يكون خوفٌ ، قيل له : فالحج والصدقة ، قال : الحج ، إلا أن تكون سنة مجاعة ، قيل له : فالصدقة والعتق قال الصدقة .

قال محمد بن رشد : قوله : إن الحج أحب إليه من الغزو، إلا أن يكون خوفاً معناه : في حج التطوع لمن قد حج الفريضة . وإنما قال ذلك : لقول النبي عليه السلام : « **الْعُمْرَةُ إِلَى الْعُمْرَةِ كَفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا وَالْحَجُّ الْمَبْرُورُ لَيْسَ لَهُ جَزَاءٌ إِلاَّ الْجَنَّةُ** »(١٣٣) لأن الجهاد وإن كان فيه أجر عظيم ، إذا لم يكن خوف ، قد لا يفي أجره فيه بما عليه من السيئات عند المُوازنَة فلا يستوجب به

---

(١٣٢) سبقت الإشارة إلى راويه .

(١٣٣) رواه مالك في الموطأ ، والبخاري ومسلم ، وأحمد في مسنده عن أبي هريرة .

الجنة كالحج ، وأما الغزو مع الخوف ، فلا شك في أنه أفضل من الحج التطوع . والله أعلم . لأن الغازي مع الخوف قد باع نفسه من مَنَّ الله عز وجل ، فاستوجب له الجنة والبشرى من الله عز وجل بالفوز العظيم . قال تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُم وَأَمْوَالَهُم ﴾ إلى قوله : ﴿ الْفَوْزُ الْعَظِيم ﴾(١٣٤) . وإنما قال : إن الحج أحبُّ إليه من الصدقة ، إلا أن تكون سنة مجاعة ، لأنه إذا كانت سنة مجاعة ، كانت عليه المواساة ، فالصدقة واجبة ، فإذا لم يواس الرجل في سنة المجاعة من ماله بالقدر الذي يجب عليه المواساة في الجملة ، فقد أَثِم ، وقدر ذلك لا يعلمه حقيقة بالتوفّي من الاثم بالإكثار ، من الصدقة ، أولى من التطوع بالحج الذي لا يأثم بتركه ، وإنما قال : إن الصدقة أفضل من العتق ، لما جاء في الحديث الصحيح من : «أَنَّ مَيْمُونَةَ بِنْتَ الْحَارِث أَعْتَقَتْ وَلِيدَةً لَهَا وَلَمْ تَسْتَأْذِنِ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامْ ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمُهَا الَّذِي يَدُورُ عَلَيْهَا فِيهِ ، قَالَتْ : أَشَعَرْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَنِّي أَعْتَقْتُ وَلِيدَتِي . قَالَ : أَوَ فَعَلْتِ ؟ قَالَتْ : نَعَمْ قَالَ : أَمَا إِنَّكِ لَوْ أَعْطَيْتِهَا أَخْوَالَكِ كَانَ أَعْظَمَ لِأَجْرِكِ(١٣٥) . وهذا نص من النبي عليه السلام في ذلك قوته الاستدلال عليه بالظواهر وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوصى
معه أن ينفق على أُمهات أولاده

قال وسئل عمن تصدق على ولده وهم صغار يليهم بدار ، وأشهد لهم ، وكان يكـريها لهم ، فلما بلغوا الحوز قبضوها وأكروها

---

(١٣٤) التوبه : ١١١ .

(١٣٥) رواه البخاري في صحيحه عن كُرَيْب مَوْلَى ابن عباس « باب هبة المرأة لغير زوجها ، وعتقها إذا كان لها زوج » .

منه ، فمات فيها ، فقال : لا أراها إلا جائزة ، إذا كانوا قد قبضوها وحازوها وانقطعوا بالحيازة ، وانتقل منها ، قيل له : وكم حدُّ ذلك ، قال : السنة والسنتان .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما مضى في رسم استأذن من أن رجوع المتصدق إلى سكنى الدار التي تصدق بها بعد أن حيزت عنه حيازةً بينة ، حدُّها العام ، على ما نص عليه في هذه الرواية ، لا تبطل الصدقة ومثله في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الرهون، خلاف الرهن، لا اختلاف في أن الرهن يبطل برجوعه إلى الرهن وإن طالت مدة حيازة المرتهن لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾(١٣٦) وفي هذه المسألة بيان واضح ، إن الأب لو رجع إلى سكنا الدار وبنوه صغار ، لبطلت الهبة ، وإن كان قد أخلاها ورهنها وحازها لهم بالكراء المدة الطويلة ، فتفتقر في هذا حيازة الأب للصغار . وقد نص على ذلك محمد بن المواز في كتابه . وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال فيمن تصدق على ابنه بدار ، وعمل له فيها ، ومات وهي في يديه : إن الصدقة له باطل ، قيل له : فإن أنفذها له الورثة ، ثم أرادوا الرجوع فيها ، قال : الناس في هذا مختلفون . أما أنا فأَرى أن يحلفوا إن كانوا ممن يعرفون بالجهالة ، إنهم إنما أنفذوها له وهم يرون أن ذلك عليهم قد لزمهم ، ويرجون فيها فيأخذونها .

قال محمد بن رشد : قوله : الناس في هذا مختلفون ، في مثل

---

(١٣٦) البقرة : ٢٨٣ .

يريد : المخاصمين في مثل هذا وشبهه مختلفون ، منهم من يجهل فيُصدق إذا ادعى الجهالة ، ومنهم من لا يجهل فلا يُصدق إذا ادعى الجهالة . . .(١٣٧) إذا كانوا ممن يعرف بالجهالة أن يحلفوا أنهم إنما أنفذوها ، وهم يرون أن ذلك عليهم قد لزمهم ، وهي يمين تهمة ، فيُختلف فيها ، إلا أن تحقق عليهم الدعوى بأنهم إنما أنفذوها بعد أن علموا أن ذلك لا يلزمهم ، فيجب عليهم اليمين قولاً واحداً . ولسحنون في أول نوازله في نظير هذه المسألة أنهم لا يصدقون في دعوى الجهل . وقال : أنت تدفع إليه ماله ، وتبيحه له بعدما قد حزته وملكته ، ثم قمت الآن تدَّعي الجهالة ما أرى لك فيما دفعت إليه حقاً ، فقال له السائل : أنا أقيم البينة أنه قد قال : إن هذه الصدقة ، لا يجوز لك منها إلا الثلث . وقد سألت عن ذلك الفقهاء وأخبروني بذلك، فقال له : أما إن أقمت البينة على هذا ، فأرى لك أن ترجع عليه بما أخذ منك ، فلم يصدقه سحنون في دعوى الجهالة ، ما أرى لك فيما دفعت ، وهو إقامة البينة على ما زعم من أنهم غرُّوه به ، وقالوا له . ويأتي على قول أشهب في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب ، في الذي يزوج ابنته على أنها بكر ، فزعم الزوج أنه وجدها ثيباً لا عذرة لها أنها تلزمه ، ولا شيء له ، إن الجاهل في مثل هذا لا يعذر بالجهل ، حسبما بيناه هناك ، ومثله قول سحنون في نوازله من كتاب العيوب في الذي يشتري العبد فيقول للتاجر : هل فيه من عيب ؟ فيقول : هو قائم العيبين ، فيسأل عن القائم العينين ، فيقال له : هو الذي لا يبصر ، إن البيع له لازم ، وليس له أن يرده ، ففي المسألة ثلاثة أقوال : أحدها إنه ليس له أن يرجع فيما أنفذ بحال ، وإن علم أنه جهل ، إذ لا عذر له في الجهل ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في آخر كتاب الوصايا من المدونة ، في الابن الذي في عيال الرجل يأذن له في مرضه في الوصية بأكثر من ثلث ماله ، ثم ينفذ ذلك بعد موته ، إنه ليس له أن يرجع في ذلك ، ظاهره وإن كان

---

(١٣٧) بياض بالأصل ، ومحو بـ ق ٣ .

جاهلاً يظن أن إذْنه له في ذلك في مرضه جائزٌ عليه . **والثاني** إن له أن يرجع في ذلك إن ادعى الجهل ، وكان يشبه ما ادعاه مع يمينه على ذلك ، وهو قوله في هذه الرواية وقيل بغير يمين على ما ذكرناه ، من أن اليمين في ذلك تهمة . **والثالث** إنه ليس له أن يرجع في ذلك ، إلا أن يعلم أنه جهل ، بدليل يقيمه على ذلك ، وهو قول سحنون في نوازله من هذا الكتاب وأَخْصر من هذا أن يقول : إن في المسألة قولين : **أحدهما** إنه يُعذر بالجهل ، **والثاني** إنه لا يعذر ، فإذا قلنا : إنه يعذر به ، ففي تصديقه فيه قولان : قيل : إنه يصدق ، **وقيل** إنه لا يصدق ، فقيل يمين ، وقيل بغير يمين . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن الصفائح والحلي المكسور والنقرأ ، فيه ثواب ، **قال** : ليس في ذلك كله ثواب .

قال محمد بن رشد : أما الحلي وللنقْرا فإنه بيِّن إنه لا ثواب في ذلك ، بمنزلة الدنانير والدراهم ، فلا يُصدَّق من وهب شيئاً من ذلك ، فإن كان فقيراً والموهوب له غنياً أراد بذلك الثواب له ، إلا أن يشترطه . هذا قوله في **المدونة** لأنه إنما وهب للثواب ، ما يتحقق به الموهوب له ، مثل الفرس الرائع ، والعبد النبيل التاجر ، والثوب الحسن ، ويشبه ذلك مما يستحسن ، فالحِلْيُ المصوغ على هذا فيه ، الثواب ، وهو نص قوله في **المدونة** وأما قوله في الصفائح : إنه لا ثواب فيها ، فإن كان أراد به الصفائح المصنوعة من الحديد لتنْعيل الدَّواب ، فالمعنى في ذلك أنها كثيرة الحديد ، لا يُتحف بها من أُهديت إليه ، ولو أهداها إليه في الغزو عند عدمها والحاجة إليها لوجب أن تكون فيها للثواب ، فإن كان أراد بها صفائح الذهب ، أي سبائكه فإنه لا ثواب فيها ، لأن سبائك الذهب بمنزلة نقرا الفضة ، لا ثواب لمن زعم أنه أراد بذلك الثواب ، لأنها بمنزلة الدنانير والدراهم . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله
بع ولا نقصان عليك

وسئل عن امرأة تصدقت على زوجها بصداقها ، فَمَنَّتْ عليه بعد ذلك ، فقال : أنا أكتب لك صداقاً فكتب لها صداقاً إلى موته ، أو حالاًّ قال : إن لم تقبض الذي كتب لها فلا شيء لها لأنها عطيه لم تقبض .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله : إنه إذا لم تقبض ذلك في حياته ، فلا شيء لها ، لأنه إن كتب لها ذلك إلى موته ، فهي وصية لوارث ، وإن كتبه لها حالاً فهو كما قال عطية تقبض وقد مضى ذلك في آخر رسم العرية فلا معنى لإعادته .

ومن كتاب أوله
سلف ديناراًفي ثوب إلى أجل

قال ابن القاسم في رجل تصدق على امرأته بالمسكن ، والمرأة تتصدق على زوجها بالمسكن ، وهما ساكنان فيه . قال : أما ما تصدقت المرأة على زوجها مسكناً كانت تسكنه ، فيسكن بها فيه كما هو ، فإن سكناه بما فيه حَوْزٌ له ، لأن السكنى عليه أن يسكنها وأما ما تصدق هو به عليها ، من مسكن فسكن هو وهي ، فلا أرى حوزها حوزاً حتى تخرج منه ، وتحوزها بما تُحاز به الصدقات ، لأنه كانت السكنى عليه ، فلم يحره بشيء يعرف ، وأما الخادم يُتصدق بها عليه ، أو يتصدق هو بها عليها ، فإنه إن كان كل احد منهما يستخدمها ويُرسلها في حوائجه ، فإن ذلك حوز لكل واحدٍ منهما ، وإن انتفع به الذي تصدق به ، وذلك أني سألت مالكاً عن الرجل

يتصدق عن المرأة بالخادم فيخدمها وتخدمه ، هل تراه حوازاً ؟ قال : نعم ، والخدمة عند مالك ، إنما تكون على الزوج إذا لم يكن لمرأة خادم دخلت بها من صداقها ، وقاله أصبغ كله ، وكذلك الأمتعة ، والوِطأ وفرش البيت وآنية المنزل ، في ذلك كله ، أي ذلك تصدق به عليها فهو حوزٌ وإن أقروه في المنزل معها وكانا يتواطيانه جميعاً وينتفعان ، إذا أعلن الصدقة بشهادة وبتْل وأشهد لها وبالتخلي(١٣٨) .

قال محمد بن رشد : أما المسكن الذي يسكنان فيه فالقرف بين أن تكون هي الواهبة له ، أو هو لها بيّنٌ لا اختلاف فيه أحفظه ، لأن السكنى عليه ، فإن شاء سكن معها في ذلك المسكن وإن شاء أخرجها منه إلى غيره . وأما الخادم فقد اختلف في حيازة كل واحد منهما إياها إذا وهبها له صاحبه ، وبقيت على حالها يخدمانهاجميعاًحسبما مضى تحصيله في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم ، فلا وجه لإعادته ومضت أيضاً في رسم الوصايا الذي فيه الحج والزكاة من سماع أشهب وحكم الوطأ والثياب وحكم الخادم في مذهب ابن القاسم على ما قاله أصبغ ، لا يرهن حيازة المرأة له انتفاع زوجها الواهب له به إذا لا يقدر على الانكفاف من ذلك . وقوله : إنه يكتفي بالإشهاد على صفة من الإشهاد على عينة صحيح ، لأنه إذا وجد بيدها على الصفة المرصوفة في كتاب الصدقة والهبة حمل على أنه هو ، فإن ادعى الورثة عليها أنه أن المتصدق به عليها غيره، وقد غيَّبته، كان القول قولها مع يمينها وبالله التوفيق.

---

(١٣٨) حذف من الأصل حسب نسخة ق . ٣ نحو السطر ، لكن وقع محو وغموض في بعض فقرات النسخة المشار إليها ونص المحذوف عنه إلى الآخر بإشهاد ، وإن لم يعاني الشهود القبض والدفع ولا عرفوه بعينه ، فهو جائز إذا كان موصوفاً . . . أمر المسلمين عامة . والولد في ذلك سواء ، إذا تصدق عليه بفرش البيت والخادم والحلي أو . . . » .

ومن كتاب أوله
إن خرجت من هذه الدار

قال : وقال مالك : إذا تصدق الرجل بصدقة أو وهب له الهبة ، على ألا يبيع ولا يهب . قال : لا يجوز هذا ، ويقال للمتصدق : إما أن يغتلها وإلا فخذ صدقتك ، قال مالك : إلا أن يكون صغيراً أو سفيهاً ، فيشترط عليه ذلك ، إلا أن يحس حال السفيه ، ويكبر الصغير ، فيكون لهما بتلاً فذلك جائز . قال عيسى : أكره أن تقع الصدقة على هذا ، فإن وقع مضى ، ولم يرد وكان على شرطه . قال سحنون : إذا تصدق عليه بصدقة أو وهب له هبة ، على ألا يبيع ولا يهب ، فهي له حبس .

قال محمد بن رشد: هذه مسألة يتحصل فيها خمسة أقوال: **أحدها** إن الهبة والصدقة لا تجوز ، إلا أن يشاء الواهب أو المتصدق أن يُبطل الشرط ويُمضي الصدقة أو الهبة ، فإن مات الواهب أو الموهوب له أو المتصدِّق ، أو المتصدق عليه، بطلت الصدقة أو الهبة ، وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية . ومثله قول ابن القاسم في رواية سحنون هذا من هذا الكتاب في الذي يتصدق على الرجل بالشيء ، على أنه إن باعه فهو أحق به ، يريد بالثمن وبغير الثمن ، قال ليست هذه بشيء ، ومثله أيضاً قول ابن القاسم في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ بعد هذا في الذي يتصدق على رجل بعبدٍ له ، ويشترط عليه أن له منه خدمة يومين من كل جمعة ، إنها ليست بصدقة إن مات المتصدق ، خلاف قول أصبغ فيه من رأيه ، فالهبة على هذا القول على الرد ، ما لم يجزها الواهب ويمضيه بترك الشرط ، فإن استرد هبته من يد الموهوب له ، وكان قد سقى وعالج ، رجع عليه بما سقى وعالج ، قياساً على ما قاله في **المدونة** في مسألة الفرس . **والقول الثاني** : إن الواهب مخيرٌ بين أن يسترد

هبته ، أو ترك شرطه وورثته بعده ، ما لم ينقض أمده بموت الموهوب له ، فيكون ميراثاً عنه وهذا القول يأتي على ما في **المدونة** من قوله في مسألة الفرس وإن فات الأجل ، لم أر أن يرد ، وكان للذي بتل له بعد السنة بغير قيمة على تأويل من رأى أن الفرس ملكاً لا حبساً عليه فالهبة والصدقة على هذا القول على الإجازة ما لم يردها الواهب أو ورثته بعده قبل فواتها كانقضاء أمد الشرط ، وهو موت الموهوب له ، لأنه حجر عليه الهبة والبيع طول حياته ، وهو قول أصبغ من روايته في رسم الكراء والأقضية من سماعه بعد هذا **والقول الثالث** إن الشرط باطل ، والهبة جائزة ، وهذا القول يأتي على ما في **المدونة** من أن الرجل إذا حبس الدار على رجل وولده، وشرط أن ما احتاجت الدار إليه من مرمة رمها المحبس عليهم أن الدار تكون حبساً على ما جعلها عليه ، ولا يلزمهم ما شرط عليهم من مرمتها وتكون رمتها من غلتها ، وقد قال محمد بن المواز : إنما ذلك إذا حِيز المحبس ، ومات بموت المحبس وأما قبل ذلك فترد ، إلا أن يُسقط الذي حبسها شرطه ، وتأويله بعبد في اللفظ ، غير صحيح في المعنى ، لأنه إذا جعل للمحبس حقاً في شرطه ، وجب أن ينزل ورثته منزلته فيه . وعلى قول غير ابن القاسم في **المدونة** في مسألة الفرس . إن شرطه ليس مما يبطل عطية له ، وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه في سماع سحنون **والقول الرابع** : إن الشرط عامل ، والهبة ماضية لازمة ، فتكون الصدقة بيد المتصدق عليه ، بمنزلة الحبس ، لا يبيع ولا يهب حتى يموت ، وإذا مات ورث عنه على سبيل الميراث ، وهو قول عيسى بن دينار في هذه الرواية ، وقول مطرف في **الواضحة** . وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب ، لأن الرجل له أن يفعل في ماله ما شاء ، إن شاء بتّله للموهوب له والمتصدق عليه من الآن ، وإن شاء أعطاه المنافع خاصة طول حياته ، وجعل المرجع بعد موته ليقضي من دينه ويرثه عنه ورثته بما له في ذلك من الغرض أن يستديم الانتفاع بما وهبه ، وبدا إثر هبته عليه **والقول الخامس** قال سحنون : إن ذلك يكون حبساً على الموهوب له أو المتصدق عليه بما شرط عليه من ألا

يبيع ولا يهب ، فإذا مات المتصدق عليه على هذا القول ، رجع إلى المتصدق إلى ورثته إن كان قد مات ، أو إلى أقرب الناس بالمحبس ، على اختلاف قول مالك في المدونة فيمن حبس على معيَّن ، وقول سحنون في هذه المسألة معارض لقوله في نوازله في الذي يتصدق على رجل بعبد على ألا يبيعه ولا يهبه سنة وهذه الأقوال كلها تدخل في مسألة سماع سحنون ، في الذي يتصدق على الرجل بالشيء على أنه أحق به إن باعه بثمن أو بغير ثمن إلا قول سحنون : وسيأتي في رسم الجواب بعد هذا من هذا المعنى مسألة الذي يهب الجارية للرجل على أن يتخذها أم ولد ، ونتكلم عليها إذا مررنا بها إن شاء الله .

مسألـــة

قال ابن القاسم : إذا تصدقت المرأة على زوجها بمهرها أو بشيء من مالها ، ثم طلبت المثوبة ، وقالت : إنما تصدقت عليك للثواب ، وأنكر الزوج قال يحلف الزوج بالله ما اشترطت عليه مثوبة ولا قبلت على الثواب ، ويكون القول قوله .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة لا إشكال فيها ، لأن الثواب إنما يكون في الهبات ، لا في الصدقات ، إلا بشرط فإذا ادعت عليه شرط المثوبة حلف على تكذيب دعواها على ما قال في الرواية ولو هبته مهرها أو شيئاً من مالهما وقالت : أردت بذلك الثواب ، لم يكن لها في الصداق ثواب باتفاق ، لأن الثواب لا يكون في الدنانير والدراهم وكذلك إن كان المهر عرضاً أو أصلاً لم يكن لها في هبته ثواب ، إن ادعت أنهاأرادت بذلك الثواب ، لأن أصله من نقله نحلة من الله فرضها الله فإذا تركته لم يكن لها فيه مثوبة لقول الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً ﴾[139]

---

(١٣٩) النساء : ٤ .

وأما إن وهبته شيئاً من مالها سوى المهر ، فادعت أنها أرادت بذلك للثواب ، فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال : **أحدها** إنها لا تصدق ، إلا أن يظهر من صورة الحال ، ما يدل على صدقها ، وهذا نص قوله في المدونة **والثاني** إنها لا تصدق ولا يكون لها الثواب ، إلا أن تشترطه ، ووجه هذا أن هبة كل واحدٍ من الزوجين لصاحبه محمولة على أنه إنما وهبته ليتأكد ما بينهما من المودة والمحبة . **والقول الثالث** : إنها تصدق وإن لم يظهر ما يدل على صدقها كالأجنبيين . حكى هذا القول عبد الوهاب في المقدمات . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن الرجل يتصدق على ابنه بأمّ ولده ،لا تكون تلك الصدقات شيئاً ولا تكون بذلك حرة ، لأنها قد ثبت لها ولاء لا يزول ، فلا بحرمها ذلك على أبيها .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن أم الولد لا تباع ولا توهب ، إذ ليس لسيدها فيها سوى الاستمتاع بالوطء ، طول حياته ، ولو تزوج أمه فولدت منه ثم اشتراها فوهبها لابنه بعد أن أعتق لعتقت عليه بالملك .

مسألــة

وسئل ابن القاسم عن رجل سأل آمرأته أن تضع عنه مهرها فقالت له : إن حملتي إلى أهلي فهو عليك صدقة ، فتصدقت به عليه على أن يحملها إلى أُختها وكانت مريضة ، ثم بدا له أن يحملها بعدما وضعت عليه الصداق ، فخرجت هي من غير إذنه ، فصارت إلى أُختها هل ترى الصداق له ؟ قال : إن كانت خرجت مبادرة إليها لتقطع بذلك ما جعلت لزوجها فلا شيء عليه ، وإن كان بدا له في حملها وأبى أن يسير بها وعلم ذلك ، رجعت عليه بما وضعت عنه .

قال محمد بن رشد : وقعت في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب أسلم مسألةٌ معارضة لهذه في الظاهر ، كان الشيوخ يحملونها على الخلاف لها ، وهي قوله في المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يحجها إن هذا حرامٌ لا يحل ، لأنه الدين بالدين . وقاله أصبغ ، والصواب أنها ليست بخلاف لها ، إذ لا يصحّ أن يختلف في الذي وضعته عن زوجها صداقها على أن يحجها من ماله ، إذن ذلك لا يجوز ، لأنه الدين بالدين ، وكذلك هذه المسألة ، إن كانت تصدقت عليه بمهرا إلى أن يحملها إلى أُختها من ماله اشتراء أو كراء فيقول : إن المعنى في هذه المسألة إنه إذا وضعت عنه الصداق ، على أن يخرج معها ، ولا تمضي مفردةً دونه ، لا على أن يحملها من ماله وينفق عليها في شيء من سفرها سوى النفقة التي تجب عليه لها في مقامها ، فإذا حُملت المسألة على هذا ، صحت وكانت موافقة للأصول ، ولعلها لم يكن لها ذو محرم ، يخرج معها ، فكانت إنما بذلت الصداق له ، على رفع الخرج عنها لخروجه معها ، لا على أن ينفق عليها في ذلك .

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **لَا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تُسَافِرُ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ إلاَّ مَعَ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا** »(١٤٠) وقد مضى في سماع عيسى من كتاب الحج ، القولُ في وضعها الصداق عنه ، على أن يأذن لها في الخروج إلى الحج . وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عمن أعمر رجلًا داراً وجعلها لولده من بعده ، هل يجوز له أن يشتريها من المُعمر ، وهي لولده من بعده ؟ وهل يجوز لهُ أن يشتري العمرى من ربها حتى يكون له أصلها كما يجوز للمعمر ؟

(١٤٠) رواه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة بإسقاط « بغير ذي مَحرم » ورواه أيضاً عن عبد الله بن عمر بألفاظ أخرى .

قال ابن القاسم : أما إذا جعلت لولده من بعده ، فلا يجوز لصاحبها أن يشتريها ، لأن الأب ليس يبيع لقوم بأعيانهم ، ولا يعرف عددهم ، وأما المعمر فهو يجوز له أن يشتريَها من صاحبها حتى يكون له أصلها إذا لم يكن لولده من بعده .

قال محمد بن رشد : أما إذا جعلها لولده من بعده ، فلا يجوز للمُعمِر ، شراء الخدمة من المعمَر ، لأنه لا يملك بذلك الأصل ، ولا للعمر ، شراء المرجع من المعمر ، إذ لا يرجع إليه وأما إذا لم يكن لولده من بعده ، فيجوز للمعمر شراء الخدمة من المعمر باتفاق ، ويجوز للمعمر شراء المرجع من المعمر على اختلاف .

وقد مضى بيان ذلك مستوفى في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم ومضى ذكر الاختلاف في شراء المعمر المرجع في رسم البيوع الأول ، من سماع أشهب منه وثاني المسألة مكررة في سماع أصبغ في هذا الكتاب . والله الموفق .

ومن كتاب أسلم وله بنون صغار

قال : وسئل عبد الرحمن بن القاسم عن امرأة تصدقت بصدقةٍ عبدٍ أو وليدة ، أو دنانير في حياتها وصحتها ، ثم ذهب عقلها من قبل أن تُقبض الصدقة منها هل يكون ذهاب عقلها مثل الموت ؟ أم يأخذ المتصدق عليه صدقته ، قال : لا أرى لأهل الصدقة فيها حقاً ، وذهاب العقل حتى يُحاز عنها مالها ، بمنزلة الموت ، فلا حقَّ لهم فيها .

قال محمد بن رشد: ذهاب العقل كالعرض، فإذا مرض المتصدق أو

ذهب عقله قبل أن تُحاز الصدقة عنه بطلت ، يريد : إلا أن يرجع إليه عقله أو يصح من مرضه قبل أن يموت فتنفذ الصدقة . وتوخذ منه ، فإن لم يرجع إليه عقله ، ولا صح من مرضه حتى مات ، بطلت الصدقة ، وإن حوزه إياها في مرضه ، وهو قول ابن القاسم في رسم القضاء المحض ، من سماع أصبغ بعد هذا . قال : وكل من تصدق بصدقة على من بلغ الحوز ، فلم يحز لنفسه ، حتى مرض المتصدِّق ، فأجازه في مرضه ، فلا صدقة له وهو بمنزلة من أوصى لوارث حين منعه في صحته ، وأسلمه في مرضه ، فلا يجوز ذلك له وقال : ذلك يمنع ، إلا أنه لا يحاص بها أهل الوصايا ، كما يحاص بوصية الوارث ، ولكنها تطرح من رأس المال كشيء لم يكن ، وتكون الوصايا في ثلث ما بعدها ، وترجع ميراثاً كالإقرار بدين لوارث في المرض لما فيه من التوليج للتهمة . وقوله : إلا أنه لا يحاص بها الورثة ، إلى آخر الكلام هو من قول ابن القاسم متصل به ، فلا يجوز ذلك ، وأدخل العتبي قول أصبغ في أثناء كلامه ، وكان حقه أن يكون بعد تمام كلام ابن القاسم في المسألة وإنما قال : إن الصدقة تبطل ، وإن حوزه إياها في المرض ، ولم يجعل تحويزه إياها كابتداء صدقة في المرض ، فتكون في الثلث ، لأنه لم يتبدئها في مرضه ، وإنما ذهب إلى إمضاء ما فعله في الصحة ، فوجب أن بطل ، وقوله : إنه لا يحاص بها أهل الوصايا كما يحاص بوصية الوارث صحيح ، لأنه إذا أوصى لوارث ، فقد أراد إدخاله على الموصى لهم ، وهذا لم يرد إدخال صاحب الصدقة عليهم ، وإنما أراد إخراجها من رأس ماله بعد موته . وأما قوله : إنها تطرح من رأس ماله كشيء لم يكن ، وتكون الوصايا في ثلث ما بعدها ، فهو خلاف قوله في رسم أمهات الأولاد من سماع عيسى من كتاب الوصايا : إن الوصايات دخل في ذلك ، مثل ما في **الموصلي لمالك** رواية يحيى ، ومثل ما روى ابن وهب عنه من رواية الحارث : إن الوصايا لا تدخل في ذلك ، **وجه رواية أصبغ وقول مالك في الموطأ** وفي رواية ابن وهب عنه ، أن الوصايا لا تدخل فيه ، هو أن الميت أراد إنفاذ الصدقة من رأس ماله ، وإنما ردت بالحكم لما

أغفل عن تحويزها حتى مات ، فوجب ألا تدخل فيه الوصايا . **ووجه رواية عيسى** في كتاب الوصايا أن الوصايا لا تدخل في ذلك ، هو أن المتصدِّق في صحته ، لما لم يجز الصدقة حتى مات ، دلَّ ذلك من فعله على أنه ذهب إلى إبطالها ، فوجب أن تدخل فيه الوصايا . وبالله التوفيق .

ومن كتـــاب العشـــور

قال ابن القاسم في رجل تصدق بذكر حقٍّ له على رجل ودفع إليه الذكر الحق ، وأشهد له ، ثم خالفه إلى الغريم ، فقبض منه ما عليه ، قال ابن القاسم : إن كان الذي عليه الحق قد علم أنه تصدق به على المتصدق عليه ، ودفعه إليه فعليه غرمه للمتصدق عليه ، ولا يرجع المتصدق علبه على المتصدق بأخذه منه .

قال محمد بن رشد : قوله : إن الذي عليه الحق إن كان قد علم أنه تصدق به على المتصدق عليه ، ودفع إليه ، فعليه غرمه للمتصدق عليه ، صحيح بين ، لا إشكال فيه ، لأن صاحب الحق لما تصدق به على المتصدق عليه ، قد دفع كتاب الحق فقد وجب الحق له ، لأن قبضه لذكر الحق الذي وهب إياه حيازة صحيحة ، علم الذي عليه الحق بذلك أو لم يعلم ، فإذا دفعه إليه بعد علمه بأنه قد تصدق به ولم يقبض كتاب ذكر الحق ، فدفع الذي عليه الحق ، الحق الى المتصدق عليه بعد علمه بالصدقة لوجب عليه غرمها للمتصدق عليه ، لأنه يصير بقبول الصدقة عليه قابضاً له ما عليه ، فوجَب أن يغرم ذلك له ، إن دفعه إلى المتصدق بعد علمه بالصدقة ، ولو لم يعلم منه قبول الصدقة ، ولم يقبض ، لما كان الذي عليه الحق قابضاً له إذا كان حاضراً ولا وجب عليه أن يغرم له أن دفع ذلك الى المتصدق ، وإنما يكون قابضاً له ، وإن لم يقبل ، ويلزمه عشرته إن دفعه إلى المتصدق بعد علمه بالصدقة إذا كان

المتصدق عليه غائباً والصدقة بالدين ، بخلاف الصدقة بالوديعة في الحيازة ، إذ قد قيل إن المودع يكون حائزاً له على علم أو لم يعلم ، وهو مذهبه في **المدونة** وقيل : لا يكون حائزاً له إلا أن يعلم وهو قول ابن القاسم في **نوازل سحنون** من هذا الكتاب وفي سماعه من كتاب الوديعة عليه ، وجب عليه أن(١٤١) . . . ويرجع به على المتصدق الذي دفعه اليه ، وكذلك لو كان المتصدق عليه قد قبل الصدقة وقيل : إنه لا يكون جائزاً له ، إلا أن يعلم ويرضى بالحيازة له ، حسبما مضى القول فيه في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب ، من كتاب الرهون ، وفي سماع سحنون ، من كتاب الوديعة ، ولا خلاف في أن الذي عليه الدين حائز لما تصدق به عليه ، وإن لم يعلم ، إن كان المتصدق عليه غائباً أو حاضراً فقبل . وبالله التوفيق .

ومن كتاب شهد على شهادة ميت

قال وسألت ابن القاسم عن الرجل يتصدق على الرجل ببيت في داره ، ولم يسم له مخرجاً ولا مدخلاً ولا مرفقاً ، ثم أراد المتصدق أن لا يَمرَّ في داره ، وأن يفتح باب بيته الذي تصدق به عليه حيث شاء ، فقال : لا يمنع من الممر في بيته إلى دار المتصدِّق ، ولا شيء من مرافقة لا شرب في بير ، ولا مخرج كنيف ، سمى له عند الصدقة شيئاً أو لم يسمه .

قال محمد بن رشد : إختُلف إذا وقعت الصدقة ببيت من الدار، دون بيان في مرافِقِ الدار ، من المدخل والمخرج والاستسقا من البير والاختلاف إلى الكنيف وما أشبه ذلك ، هل يكون للمتصدَّق عليه بالبيت من مرافق الدارَ

(١٤١) محسو بالأصل وب ق . ٣ .

بقدر البيت منها ، أم لا ؟ فقيل : إنه يكون له منها بقدر البيت من الدار ، إلا أن يستثني ذلك المتصدِّق لنفسه في صدقته ، وهو قول ابن القاسم في هذا الرواية ، على قياس قول مالك في أول رسم من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع ، في البيع المبهم ، وقيل إنه ليس له من ذلك شيء ، إلا ببيان من المتصدِّق في صدقته ، ويفتح المتصدَّق عليه لبيته باباً حيث شاء ، ولا يدْخل عليه على دار المتصدِّق ، ولا يكون له شيء من مَرافقِه ، إلا أن لا يكون له حيث يفتح باباً ، فيكون له المدخل إليه على دار المتصدق ، وسائر مرافقه ، وهو دليل قول أشهب في رسم باع شاةً من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع . واختلف إذا وقعت الصدقة مبهمة دون بيان ، على القول بأنه يكون للمتصدَّق عليه من الموافق بقدر صدقته ، إلا أن يستثني من ذلك المتصدَّق لنفسِه ، وهو قوله في هذه الرواية ، إن ادعى أنه إنما أراد يتصدق عليه بالبيت دون المرافق ، فقيل : إنه لا يُصدَّق في ذلك ، وهو ظاهر قوله في هذه الرواية ومعنى ذلك ، إذا لم يكن له دليل من يشاهد الحال ، مثل أن يتصدق عليه ببيت من داره ، يلاصق داره ، فيعلم أنه إنما تصدق عليه بالبيت ، على أن يصرفه إلى داره . وقيل : إنه يَصدق في ذلك مع يمينه ، إلا أن يكون له انتفاع بالبيت إلا بالدخول إليه على دار المتصدق . وهذا يأتي على ما وقع في رسم الكراء والأقضية من سماع صبغ بعد هذا من هذا الكتاب لمالك ولأصبغ من قوله ، مبيِّناً لروايته عن ابن القاسم في الذي يتصدق على رجل بناحيةٍ من أرضه سماها في غير تلك الناحية الذي تصدق بها من أرضه . وسيأتي القول على ذلك هناك إن شاء الله .

مسألــة

قال وسألت ابن القاسم عن رجل تصدق على ابن له صغيرٍ لم يبلغ الحوز ، برقيق ودور وقُــرى وما فيها من زيتون أو فاكهةٍ أو نوع من أنواع الشجر ، وهو صحيح سوى وعمل في جميع الزيتون أن

يخرج منه أقساطاً مسماةً لمسجد له في كل عام ، وما بقي فهو صدقة على ابنه ذلك ، وكان قد تصدق عليه بداره كلها ، الداخلة والخارجة وما فيها من المساكين ، إلَّا أنه جعل لابنةٍ له صغيرة السكنى مع ابنه المتصدق عليه فيها ما لم تُنكَح ، فإذا انكحت فلا سكنى لها معه وجعل لأمهات ولده ومَواليه من الرجال والنساء ، الساكنين فيها أن يسكنوا مع ابنه ذلك حياتَه ، فإن تزوج من العوليات أحد فلا سكنى لمن تزوج منهن فيها بعد تزويجها ، وتصدَّق عليه أيضاً بقرية فيها أرْحَى وأرض وزيتون وغير ذلك من الشجر ، وجعل لمواليه الساكنين فيها ما كان تحت أيديهم من الأرض والشجر والمساكِن ، يرتفقون فيها ما قاموا لابنه ذلك المتصدق عليه بِمرَّمة[١٤٢] أرحيته ، وعلاج سدها ومرمتها ، وجلب ما يحتاج إليه من المطاحين ، وغير ذلك من مرة الأرحى . فإن ترك الموالي ذلك فلا سكنى لهم في القرية ، ولا مرفق لهم فيها ، وما كان تحت أيديهم منها هو صدقة على ابنه ذلك ، وكان تصدق عليه بهذه الصدقة صحيحاً مسلماً صدقة بتّاً لله وعلى أن على ابنه في الزيتون الذي تصدق بها عليه خمسة أقساط من زيت وهي عشرون ربعاً في كل عام للمسجد الذي بنى الله عز وجل وجعل الأقساط المسماة للمسجد حراماً محرماً عليه وعلى الوارث بعده، حبس ذلك حبساً ذلك على مسجد في كل عام أو كان كل ما تصدق به على هذا الغلام في يدي أبيه حتى توفي وكان الغلام يوم توفى أبوه صغيراً لم يبلغ الحُلم . قال ابن القاسم : من تصدق على ابن له صغير لم يبلغ الحلم ، بما ذكرت من العقار والأرضين والزيتون والفاكهة والرقيق والأرحى والدور ، واشترط في جميع

---

(١٤٢) يقال : رمَّ يرُمَ رمّاً ومَرَمَّةً البناء أو الأمر : أصلحه .

الزيتون أقساطاً معدودة لمسجدٍ في كل عام ، من زيت ، فإن ذلك كله جائز لابنه ، ما دام صغيراً إذا هلك الأب على تلك الحال ، وإن كان أبوه يلي تلك الصدقات ، وكانت في يديه إلى أن مات ، لأن الأب يجوز على ابنه الصغير حتى يبلغ الحلم . قال : ولقد سألت مالكاً عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير في حجره بالعبد ، وهو مع ابنه في بيت واحد ، فيكون العبد يخدم الأب ، ويخدم الغلام أتراها صدقة جائزة ؟ قال : نعم ، أراها صدقة جائزة ثابتة للغلام ، وان استخدمه الأب حتى مات . قال مالك : أراها صدقة ثابتة للابن ، إذا كان في حجره يليه . قال ابن القاسم : فالعقار والشجر أبين من العبد . قال ابن القاسم : وإن كان مما تصدق به على الغلام حوانيت لها كراء ، ومساكين أو حمام أو أشياء لها كذا وغلات ولم يعلم كان يكريها للابن باسمه ، أم لا وجهل ذلك من أمرها ، ولم يكن أشهد على ذلك أحداً ، فإنها للابن جائزة ، إذا كان الأب لا يسكنها كلها أو جلها ، فإن سكن الشيء اليسير منها التافه ، فإن ذلك كله للابن ، ما سكن منها وما لم يسكن . قال ابن القاسم : سألت مالكاً عن الرجل يتصدق على ابنة بالعبد والجارية ، فيقيم العبد في يد الأب ما شاء الله ، ثم يبيعه بذهب ، ويشهد الأب عليه أنه قبله لابنه ، ويتسلفها ، أتراها للابن ؟ قال : نعم إذا صح ذلك ، والذي يتصدق بالقُرى والأرضين والشجر ، وارْحَى والدور ، أثبت عندي في الحوز مما وصفت لك في الرقيق ، والأب يجوز لابنه الصغير ، إلا أنه يعلم أن صدقته لم تخرج من يديه ، مثل أن يتصدق عليه بالدار التي لا فضل في سكناها ، فيسكنها كلها حتى يموت ، وهو فيها ، فلا يجوز هذا وما أشبهه ، ولو كانت الدارات منازل فسكن في بعضها جازت كلها . قال : سألت مالكاً عن الرجل يتصدق على ابنه

وأخبرني أن عبد الله بن عمر ، وزيد بن ثابت ، صاحبي النبي عليه السلام حبساً داراً لهما ، وكان يسكنان فيها حتى ماتا وكان الذي سكنا منها ، ليس جلها فمحازاها سكنا من الدار ، وما لم يسكنا للابن ، منها على ما قال ابن القاسم . قال مالك : وذلك رأيي . قال ابن القاسم : قال مالك : ولو أن رجلاً حبَّس أو تصدق بدور لها عدد ، وسكن داراً منها كلها ، لم تكن تلك الدار التي سكن جل الدُّور ، وهي تبع لِما تصدق به ، جاز ما سكن من ذلك وما لم يسكن ، إذا كان تصدق على ابن له صغير يليه ، أو كبير فحاز ما لم يسكن فيه ، فهذا دليل على هذا أنها جائزة . قال ابن القاسم : وأما ما استثنى من أقساط الزيت من الزيتون ، فإن ذلك لا يفسد صدقته ، وهي شيءٌ تافِهٌ في صدقته ، والذي يسكن المنزل من داره ، أشد من هذه الأقساط اليسيرة . قال : وقد قال مالك في غير مسألة في الرجل يحبس نخله أو دوره على قوم بأعيانهم ، ويشترط من النخل كيلاً مسمّىً لقوم يسميها بأعيانهم غير الذين حبس عليهم ، فإذا انفرضوا فترجِعُها إلى الذين حبس عليهم ، أو من غلة الدور ، الدنانير فمسمى عددها في الشيء يجريه على مثل المسجد والفقراء ، أو الرجل بعينه ، إن ذلك جائز ، إذا حازه الذي حبس عليه ، أو كان صغيراً يليه الذي حبس عليه ، وكان ينفذ ذلك في وجهه ، جاز ذلك كله ، وهذا مما لا اختلاف فيه . قال ابن القاسم : وأما الدور والأرحى التي جعل لمواليه ، واشترط عليهم القيام بأمر الأرحى لولده ، فذلك جائز إنما أعطاهم شيئاً من منزل قد عرفوه وعرف وجه العمل فيه ، فذلك جائز لا خطر فيه ولا غرر وهو مما قوّى صدقة الابن ، وحيازة الموالي مع حيازة الأب له حيازة ، فإن ذلك قد ثبت له في رأيي فيما سمعت من مالك .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة أَبي عثمان من أهل قرطبة ، كتب بها محمد بن بشير للقاضي ، إلى ابن القاسم يسأله عنها والسؤال عنها في ثلاثة مواضع : **أحدها** اشتراطه في صدقته على ابنه الصغير بداره ، أن يسكن معه ابنته الصغيرة حتى تنكح ، وأمهات أولاده ومواليه ، من الرجال والنساء ، الساكنين فيها أن يسكنوا مع ابنه ذلك ، فيها حياتهم فإن تزوج من المولِيات ، أحد فلا سكنى لمن تزوج منهن بعد تزويجها ، فأجاز ذلك ، ولم يره مما تضعف به الحيازة في الدار إذ لم يسكنها هو بنفسه ، وإن سكنها أمهات أولاده ، لأنه إنما أبقاهن في الدار لمكان ابنه المتصدق عليه ، ليقمن بأمره فيما يحتاج إليه ، ولم يفردهن أيضاً بالسكنى معه فيها ، إذا ترك معهن في ذلك مواليه من الرجال والنساء ، الذين كانوا سكاناً فيها أيضاً ، وسكناتهم فيها مع ابنه المتصدق عليه أو دونه حيازة ، إذ ليس عليه إسكانهم ، لأنهم أحرار ، ومن أسكن رجلاً مسكناً ثم تصدق به على غيره ، فيكون المسكن فيه حيازة للمتصدق عليه به ، على مذهبه في **المدونة** في أن قبض الخدم قبضاً للموهوب له ، ولو أفرد على أمهات أولاده بالسكنى في الدار مع ابنه المتصدق عليه ، لكان ذلك حيازة ، على ما حكى ابن حبيب عن المدنيين والمصريين ، من غير أن يختلفوا عليه من أن سكنى أمهات المتصدق عليه معهم في المسكن الذي تصدق به عليهم آباؤهم ، حيازة لهم ، وإن كان تحته بتزويج أو شراء ، ما لم يكن ذلك مسكناً له خاصاً يستوطنه ، فكيف إذا لم يُفردهن بذلك ، وشرك معهن فيه مواليه من الرجال والنساء ، فهذا وجه قول ابن القاسم في إجازة هذه الحيازة ، ويدخل فيها من الاختلاف ما في قبض المخدم للموهوب له على ما يأتي في سماع سحنون ، إذ لا فرق في هذا بين الإسكان والإخدام ، ويبيِّن ذلك ما يأتي في رسم الكبش من سماع يحيى لابن القاسم ، في أن من تصدق على ولده الذي يجوز له بدار قد أسكن فيها بعض ولده ، إنه لم يخرج منها الولد ، كان يسكنها حتى مات الأب ، لم يكن للمتصدق عليه شيء .

فقول ابن القاسم في راية يحيى هذه ، مخالفة لقوله في هذه الرواية على هذا كان الشيوخ يحملون ذلك ، ويحتمل أن يفرق بين المسألتين بسكنى الابن المتصدق عليه في هذه الرواية في الدار الذي تصدق بها عليه أبوه مع أمهات أولاده ومواليه . **والموضع الثاني** اشتراطه في الزيتون الذي تصدق به على ابنه الأقساط من الزيت في كل عام للمسجد الذي بناه ، إذا لم يحزها وأبقاها بيده ، فأجاز ذلك قياساً على ما قاله مالك من أن الأب إذا تصدق، على ابنه الذي في حجره بالعبد وهو معه في بيت واحد ، فيخدمها جميعاً ، إنه لا يوهن ذلك حيازة له . وقياساً على ما قاله أيضاً في أنه إذا تصدق على ابنه الذي في حجره بالمسكن ، فسكن اليسير منه : إن حيازته له صحيحة تامة ، وقياسُه في ذلك كله صحيح بيِّن ، إذ لا فرق بين أن يستثنى الأقساط لنفسه طول حياته ثم يلحقها بالحبس بعد وفاته أو يستثنيها ليجعلها هو في المسجد طول حياته ، ثم يكون حبساً بعد وفاته . **والموضع الثالث** جعله لمواليه ، الساكنين في القرية التي تصدق بها على ابنه الارتفاق بما كان تحت أيديهم من أرض القرية وشجرها ومساكنها ما داموا يقومون لابنه المتصدق عليه بمرمة أوُ حيته ، وما يحتاج إليه من المطاحين ، وغير ذلك ، فإن تركوا القيام بذلك ، لم يكن لهم سكنى في القرية والارتقاق بشيء منها ، فأجاز ذلك ابن القاسم ، ولم ير فيه غرراً ولا مخاطرة ، لأنه رأى قدر ذلك معلوماً بالعرف ، والعادة لا توهيناً للحيازة ، بل رأى ذلك قوة فيها وتثبيتاً لها لأن حيازة الوالد لابنه معه تقوية لحيازته .

وحكى الفضل عن يحيى بن عمر أنه قال في الأرحية نظر ، لأنه إنما جعل لهم ما جعل ، على أن يقوموا لابنه بمرمة الأرحيةومرمة سدها ، وجلب ما يحتاج إليه من المطاحن وغير ذلك من مرمة الأرحية ، فإن ترك الموالي ذلك فلا حق لهم في القرية ، ولا مرفق فيها ، فهذا عندي خطر وغرر وربما كثُر علاج الأرحية ، وربما قل ، فأعطاهم الذي أعطاهم على شيء مجهول ، لا يعلمون ما يلزمهم فيه ، فلا يحقه هذا ، ولا يكون للموالي شيء مما أوصى

لهم به على هذا الشرط ، وتكون الأرحية وجميع ما جعل المواليه لولده ، وتكون مرمة الأرحية على الحبس . وقول يحيى بن عمر ، ظاهر في أن ذلك غرر ، إلا أن ذلك لا يؤثر في صحة الحيازة كما قال ، فإن لم يعثر على ذلك حتى فاته الأمر بسكناهم فيها ، وقيامهم بما تحتاج إليه الأرحى كان عليهم الكراء في السكنى ، كراء المثل ، وكانت لهم قيمة عليهم في قيامهم بالأرحى ورجع من كان له الفضل منهم في ذلك على صاحبه بالفضل . وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال ابن القاسم : وسألنا مالكاً عن الرجل يتصدق على ابن له صغير في حجره بالنخل ، وبالضأن ، وبالمزرعة ، أيأكل منها ؟ قال مالك : ما أرى بأساً أن يأكل من ثمر النخل ويشرب من ألبان الضأن ، ويكتسي من أصوافها إذا كان ذلك على ابنه .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم ، ومضى الكلام عليها مستوفى في رسم حلف ألا يبيع سلعة سماها . وساقها ابن القاسم ها هنا حجة لما أجاب به في مسألة أبي عثمان وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال ابن القاسم : قال مالك : لو أن رجلاً تصدق على ابنه بصدقة من عرْض أو حيوان أو دينار ، فحاز له ذلك ، ثم احتاج ، يريد أن يكون يلي هو تلك العروض ، فيحوزها له ، ويضع الدنانير على يدي غيره ، فأحتاج الأب ، رأيت أن ينفق عليه ما يصلحه مما تصدق على ابنه ، ورأى أن ذلك للأب جائز . قال : فقلت لما لك : فالدنانير كيف تحاز ؟ قال : بعضها على يدي غيره ، فقلنا : وإن وضعها على يديه وطبعها ، قال : في الدنانير والدراهم خاصة ،

لا أراها جائزة ، حتى يخرجها من يديه إلى يدي غيره ، ولم يرها مثل العروض والنخل والحيوان .

قال محمد بن رشد : لفظة ثم احتاج زيادة في المسألة وقعت على غير تحصيل ، فبإسقاطها يتبين معنى المسألة ، لأن قوله : يريد إنما فسر به الحيازة ، لا الحاجة والاختلاف فيه في أن الأب إذا احتاج ، جاز أن يستنفق مما يتصدق به على ابنه ، وإن تمتنع من ذلك حكم له به عليه .

وقد مضى ذلك في رسم حلف ألا يبيع رجلاً سلعة سماها ، تحصيل القول فيما يجوز للأب أو الأجنبي أن يأكله أو يشربه مما تصدق به من علته مستوفى فلا معنى لإعادته وقوله في الدنانير والدراهم خاصة ، لا أراها جائزة حتى يخرجها من يده إلى غيره ، يريد : وكذلك ما كان في معنى الدنانير والدراهم من تِبْر الذهب والفضة ، وكل ما لا يعرف بعينه ، إذا غيب عليه من المكيل كله والموزون . وقد مضى ذكر ذلك واختلاف قول مالك ، في أول رسم من سماع ابن القاسم وفي رسم طلق ابن حبيب منه وهذه المسألة أيضاً ساقها ابن القاسم ، حجة لما أجاب به في مسألة أبي عثمان المذكور ، وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال وأما ما سكن من الموليات في داره ولابنته وأمانته ، واشترط أن مرجع ذلك إلى ابنه المتصدق عليه بعد فوتهِّن وخسر وجهن إلى أزواجهن ، فذلك أثبت لصدقة الابن ، وهي جائزة له ، لا في مسألة مالك عن الرجل يحبس على الرجل الدار أو العبد حياته ، ويقول فيها : إذا مات الذي حبست عليه حياته ، فهي لفلان صدقة بتْلاً ، فيموت الذي حبسها ، قبل أن يموت الذي حبسها عليه ، وقبل أن يقبض الذي بتلها له ، ثم يموت الذي حبس عليه ،

فقال : قال مالك : إذا حازها الذي حبست عليه حياته ، جازت الصدقة للذي تصدق بها عليه بتْلاً ، وإن لم يقبضها حتى يموت صاحبها الذي حبسها عليه ، وحوزُ الذي أخدمها حياته ، حوزٌ للذي تصدق عليه بتْلاً فكذلك المواليات والابن إذا سكن في حياته ، وخدمها ، فهي جائزة ، وكل ما سألتني عنه من أمرها فأراها للابن جائزة . والله أعلم .

قال محمد بن رشد : هذا هو أحد المواضع الذي وقع السؤال من أجله ، في مسألة أبي عثمان . وقد مضى الكلام عليه ، وكلام ابن القاسم هذا كله بيِّنٌ وتنظيره لما نظر به سكنى المواليات والابنة في الدار المحبسة على ابنه بما نظر به من قول مالك صحيح ، إلا أن في مسألة أبي عثمان المسؤول عنها ، زيادة شرط سكنى أمهات أولاده في الدار مع الموالي والموليات ، والابنة ، وأنهم كانوا سكاناً في الدار قبل التحبيس ، ففي ذلك تضعيف للحيازة . ووجه يوجب الاختلاف فيها .

وقد مضى الكلام على ذلك في أول مسألة ، ولم يلتفت ابن القاسم إلى شيء من ذلك ، فأجاب بجواز الحيازة على القول بأن قبض الخدم والمسكن قبض للموهوب له، وذلك بخلاف قوله في رسم الكبش من سماع يحيىٰ على ما ذكرناه في أول المسألة . وبالله التوفيق .

مسألــة

وإن كان ما تصدق به عليه أبوه شيئاً كان بكراء ، مثل الدور والحمامات والحوانيت ، فكراء أبيه له كراء ، وإن لم يقل اكتريت لابني ، وإن لم يخرج ذلك إلى أحد يحوزه عن ابنه ذلك فحوز أبيه حوز ، وكراؤه له كراء ، إذا كان ما تصدق به عليه في صحة منه ما لم يبلغ الغلام وتُرضى حاله .

قال محمد بن رشد : هذا الفصل من بقية جواب ابن القاسم في مسألة أبي عثمان وهو بين صحيح لا اختلاف فيه ، ومثله من قوله في سماع أصبغ بعد هذا ، وأنكر قول من خالف في ذلك ، وقال : إنه قد أخطأ وصحف ، وخالف سنة المسلمين ، فلا يقوله من هو من أهل العلم ونصه الملاك بعد هذا في رسم يريد ماله . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال ابن القاسم : قال مالك : ولو أن رجلاً تصدق على ابن له صغير بصدقة ، فكان أبوه يحوز له حتى بلغ ورضي حاله ، فإذا بلغ ورضيت حاله ، فلم يدفع إليه الصدقة ، ولم يحزها ، فلا صدقة له . وقد فهمت كل ما سألتني عنه ، وفسرت لك كل ما سمعت .

قال محمد بن رشد : هذا آخر جواب ابن القاسم في مسألة أبي عثمان ، وهو فصلٌ بيِّنٌ لا اختلاف فيه ولا إشكال . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله
جاع فباع امرأته

وسئل عمن تصدق على ولد له بدنانير أو دراهم ، وقال لِشريك له : حزها له ، فقال شريكه : اشهدوا أنها له عندي قد حزتها ثم مات أبو الصبي ، فطلب الصبي صدقته ، فزعم الشريك أنه قد دفع ذلك إلى أبيه وإنما كانت في شركته في يدي قال : لا ينفعه ذلك ، ويلزمه غرمها له .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه لما حاز لابن شريكه ما تصدق به من مال الشركة ، وجب ذلك للابن ، وخرج من الشركة ، ووجب أن يكون

ضامناً له إن دفعه إلى شريكه بعد أن حازه ، وأشهدوا على نفسه بذلك ، وذلك بمنزلة الرجل ، تكون له الوديعة عند رجل ، فيتصدق بها على رجل ويأمره أن يحوزها له ، فلا اختلاف في أنها حيازة تامة إذا رضي المودع بحيازتها له ، حسبما مضى القول فيه في رسم العشور ، فكيف إذا أشهد على نفسه بأنه قد حازها له ؟ وبالله التوفيق .

مسألـة

ومن كتاب أوله يديرُ ماله

قال : وقال مالك في الذي يتصدق على ولده الصغير ، الذي يحوز له ، بالغلة ويكريها لهم ، إن ذلك جائز ، إذا أشهد ، وإن لم يكتب الكراء بأسمائهم ، ومن يكري للصغير ، ومن يشتري له ، ومن يبيع له ، إلا أبوه ، وأنكر قول من يقول : لا يجوز إذا كتب الكراء باسم نفسه ، وعليه ، وكرهه كراهية شديدة ، وقال : قد صحف ، وقال : هذا خلاف لسنة المسلمين ، ولا أعلم أحداً من الناس قال هذا .

قال محمد بن رشد : هذا من قول مالك ، مثل ما تقدم من قول ابن القاسم في آخر رسم شهد ، ونص قوله في أول رسم سماع أصبغ بعد هذا ، فكراؤ وه ما تصدق به على ابنه محمول على أنه إنما يكريه له ، حتى ينص أنه إنما باعه لنفسه ، استرجاعاً بصدقته وذلك منصوص عليه في **الواضحة** لأصبغ . قال فيمن تصدق على ابنه الصغير بدار ، ثم باعها ، فإنه إن باعها باسم ولده ، أو سكت ، أو باع منها ، فالبيع جائز ، والثمن للابن على الأب في حياته وبعد وفاته ، لأنه محمول على أنه باع له ، إلا أن يشهد عليه أنه باع لنفسه نصاً استرجاعاً لصدقته وانحلالها فيرد البيع ويصرف الدار إلى الولد ،

حياً كان الولد أو ميتاً ، إن كان بيعه للدار بعد أن حازها مما يجوز به الأب صدقته على ابنه ، وأما إن كان باعها قبل أن ينتقل عنها لنفسه ، فيفسخ البيع إن عثر عليه في حياته ، وترد الدار لولده وتمضي الصدقة له بها ، وإن لم يعثر على ذلك حتى مات الأب ، فلا صدقة له ولا حق في الدار ، إلا في الثمن ، والبيعُ ماضٍ للمشتري ، وسواء مات الأب فيها ، أو كان قد أبانها إلى المشتري ، لأنه لم يزل ساكناً فيها حتى باعها لنفسه ، استرجاعاً لها . وذكر أصحاب الوثائق : أن الأب إذا تصدق على ابنه الصغير بما له غلة فاستغل الغلة وأدْخلها في مصالح نفسه ، وقامت بذلك بينة ، ولم تزل كذلك إلى أن مات الأب ، فالصدقة باطل ، وهو عندهم بمنزلة السكنى إذا لم يُخْلِ الدار من نفسه وماله حتى مات فيها ، فهي باطل . وفي المدنية لابن كنانة مثل ذلك ، ودليل قول مالك في هذه الرواية ، وقول ابن القاسم فيما تقدم في آخر رسم شهد في أول سماع أصبغ فيما يأتي : إن الصدقة جائزة ، وان استنفق الأب الغلة ، لأن الكراء إذا كان محمولاً على أنه لابنه فإنما استنفق من مال ابنه بعد أن وجب له ، يأخذه منه في حياته وبعد وفاته ، وهو نص قول أصبغ ، في ثمن الدار إذا باعها بعد أن حازها لابنه باسم ولده ، أو جهل فلم يعلم ان كان باعها بنفسه أو لولده إن الثمن يكون له في مال أبيه حيّاً كان أو ميتاً . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الجواب

قال : وسألت ابن القاسم عن الرجل يتصدق على ابن له كبير حائز لأمره ، أو على أجنبي ، بمدبر له يتصدق عليه برقبته ، فيحوزه المتصدق عليه ، ثم يموت الذي دبره ، ولا مال له غيره ، قال ابن القاسم : يعتق ثلثه ويكون ثلثاه رقيقاً للمتصدق به عليه ، وهو أولى به ، وليس لورثته فيه قليل ولا كثير ، وإنما هو بمنزلة الخدمة أن لو أخده أجنبياً أو ابناً له كبيراً مالك أمره إلى أجل ، فحازه وكان في

يديه ، ثم مات السيد ولا مال له غيره ، فإنه يعتق ثلثه ، ويكون المخدم أحق بثلثي الخدمة يختدم ثلثي المدبر ، حتى ينقضي أجل الخدمة ، والصدقة والخدمة في ذلك سواء ، وإن تصدق على ابن له صغير في حجره ، فمات ولا مال له غيره ، أعتق ثلثه ، وكان ثلثاه رقيقاً للورثة ، ولم يكن ابنه الصغير أحق به ، ولم يكن له منه بالصدقة قليل ولا كثير ، وفرق ما بين الصغير والكبير والأجنبي في ذلك ، لأن أولئك قد حازوا وأخذوا من يد السيد إليهم ، وأنه في الولد الصغير ، هو في يد الأب ، ولم يخرج ، وليس حوزه للصغير في هذا يجوز ، لأن المدبَّر ، من الأشياء التي لا يجوز له فعله هذا فيه ، ولا إخراجه من يديه ، فكأنه في يديه لم يخرج منه يفعل ، ولم يُحز عنه كما حاز الكبير والأجنبي ، ومما يدلك على ذلك ، أن لو تصدق رجل على ابن له كبير ، مالك لأمره ، أو على أجنبي بصدقة ، فحازاها وقبضاها ثم قام على المتصدق غرماؤه بدين ، ولم يدر الصدقة ، كانت قبل الدين ، كانت الصدقة أولى حتى يقيم أهل الدين البيّنة أنها بعد الدين . ولو تصدق على ابن له صغير في حجره ، يجوز لمثله صدقته ، وقام عليه غرماؤه ، فلم يدر الدين قبل ، أم الصدقة ، كان الدين أولى بها ، حتى يعلم أنها قبل الدين ، وكذلك قال مالك ، وإلا بطلت الصدقة ، ولم تكن تلك حيازة . قال ابن القاسم : وإن علم علي بمكروه الصدقة ، فالمدبَّر في مسألتك في حيازة المتصدق ، ردت الصدقة ، كانت على كبير أو على صغير ، وكان على تدبيره وماله ، وإن قبضه الأجنبي والكبير وباعه ، ثم مات السيد فعثر على ذلك بعد موت السيد رد وعتق في ثلث السيد إن حمله الثلث ، ورجع المشتري بالثمن على بائعه إن كان له مال ، ولا اتبعه به ديناً ، فإن لم يترك السيد مالاً غيره عتق ثلثه ، وكان المتصدق عليه

أولى ببقيته عما فسرت لك . قال أصبغ بن الفرج : وأنا أخالف ابن القاسم في صدقة الصغير بغير المدبر ، وأرى حيازة الأب حيازة وأراها أولى حتى يعرف أن الدين كان قبلها ، وهي كحيازة الكبير في ذلك ، فلا يفترق حيازة الكبير لنفسه ولا حيازة الأب الصغير ، إذا كان تخلى منها ، فأما في المدبر ، فرأى على قوله ، وليس من قبل الفرق في حيازة الكبير والصغير ، ولـكن من قبل أنه لم تحل إن كانت مما لا تخرج من يديه بعطية جائزة . وبالله التوفيق .

قال محمد بن رشد : و قوله في الذي يتصدق بالمدبر على من يجوز لنفسه ، فيحوزهُ المتصدق ، ثم يموت الذي دبره ، ولا مال له : إنه يعتق ثلثه ، ويكون ثلثاه رقيقاً للمتصدق عليه ، معناه : إذا لم يعثر على ذلك حتى مات المتصدق ، وأما لو عثر على ذلك في حياته ، لفسخت الصدقة ، ورد المدبر إلى الذي دبره ، لأن المدبر لا يجوز بيعه ولا هبته ولا صدقته ، أوهبه مارق منه إن لم يحمله الثلث ، وخدمته من الآن فقبضه وحازه من الآن ، يحاز ذلك ولم يرد، وكان للمتصدق عليه بعد موته مارق منه لأن هبة المجهول جائز ، كما يجوز رهنه ، لجواز رهن الغرر ، ويكون المرتهن إذا حازه أحق به من الغرماء بعد الموت ، يباع له دونهم على ما قال في المدبر من **المدونة** ولمَّـا لم يجز هبة المدبر ، ووجب أن يرد وتبطل الحيازة فيه ، إن عثر عليها قبل موت المتصدق ، ويرد المدبر إليه ، وجب إذا كانت الصدقة به على صغير ولده ، أن يحكم ببطلان حيازته إياه له ، فلا تعتبر بها اتفق ابن القاسم وأصبغ على ذلك ، واختلفا إذا تصدق على صغير ولده ، ثم قام عليه الغرماء ، فلم يعلم ، الصدقة قبل ، أم الدين ؟ فقال ابن القاسم : الدين أولى ، حتى يعلم أن الصدقة كانت قبله ، وقال أصبغ : وهو قول مطرف وابن الماجشون ، الصدقة أولى حتى يعلم أن الدين كان قبلها . ووجه ذلك ، أن الأب لَما أشهد أنه قد تصدق على ابنه بهذه الصدقة ، وحازها له ، وجب قبول قوله ، وإعمال

حيازته ، وإمضاء صدقته ، ولا تُرد إلا بيقين أن الدين الذي ظهر ، كان قبلها ، وقول ابن القاسم أظهر ، لأن حيازة الأب للصغير ، لا تعلم إلا من قبله ، فإذا قال قد حُزتُ لابني قبل قوله مع السلامة من الدين ، فإذا لم يتحقق أن كان يوم أشهد أنه قد حاز لابنه ما تصدق به عليه ، سالماً من الدين الذي ظهر عليه بعد ذلك ، أو غير سالم منه ، وجب أن لا يقبل قوله ، وأن يقضي للغرماء بهذا المال ، الذي يعلم ماله له ، حتى يعلم خروجه عن ملكه قبل ديونهم ، فلا تبطل ديونهم إلا بيقين ، إلاَّ أن استدلاله على صحة قوله في إبطال حيازة الأب على ابنه الصغير ، صدقة عليه بالدين ، بطلان حيازته لما تصدق به ، إذا لم يعلم إن كان الدين الذي ظهر قبلها أو بعدها لا يصح ، لأنه من الاستدلال بالفرع على أصله ، والحكم بثبوت الأصل قبل تسليمه . **فمسألة** المدبر المتفق عليها هي الأصل ، وهذه المسألة المختلف فيها هي الفرع ، وحق الفرع أن يرد إلى الأصل بالعلة الجامعة بينهما ، ولا اختلاف بينهما في أن الكبير إذا حاز ما تصدق به عليه لا يخرج صدقته من يديه ، لا يتحقق أنه قبلها ، فإن تحقق أن الدين قبلها ، ردت الصدقة باتفاق . واختلف في العتق ، فقيل : إنه يرد ، وقيل إنه لا يرد ، وقيل إنه يرد إلا أن يطول ، وقد تأول أن ذلك ليس باختلاف من القول ، وأن ذلك يرجع إلى أنه يرد ، إلا أن يطول .

وقد مضى ذكر هذا في رسم الأقضية الأول ، من سماع أشهب من كتاب المديان والتفليس . ولا يعتبر عند ابن القاسم بتاريخ أحدهما ، إذا جهل الأول منهما ، ويعتبر به على ما حكاه ابن حبيب في **الواضحة** عن مالك وأصحابه ، حاشا المغيرة ، فتخرج على هذا في الصدقة على الصغار ، أربعة أقوال : **أحدها** إن الصدقة أولى من الدين ، وإن كان الدَّين مورخاً . **والثاني** إن الصدقة أولى من الدين ، إلا أن يكون الدين مورخاً ، فيكون أولى من الصدقة ، **والثالث** إن الدين أولى من الصدقة ، وإن كانت الصدقة مورخة ، **والرابع** إن الدين أولى من الصدقة ، إلا أن تكون الصدقة مؤرخة ، فتكون

أولى من الدين وتخرج في الصدقة على الكبار قولان : **أحدهما** إن الصدقة أولى من الدين وإن كان الدين مورخاً . **والثاني** إن الصدقة أولى من الدين ، الا أن يكون الدبن مؤ رخاً فيكون أولى من الصدقة ومن باع داراً ثم وهبها ، أوتصدق بها ، أو حبَّسها ولم يعلم ، كان البيع أولى أو الهبة أو الصدقة أو الحبس ، فالبيع أولى وقع ذلك في كتاب الهبات من الصدقة ، وتخرج في ذلك على القول باعتبار التاريخ ، قولٌ آخر ، وهو أن البيع أولى ، إلا أن تكون الهبة أو الصدقة أو الحبس مؤ رخاً فيكون أولى من البيع ، وهذا إذا لم يقبض . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال وسألت عن الرجل يسأل امرأته في مرضه أن تضع عنه مهرها ، أو تصدق عليه بشيء من مالها ، فتفعل ذلك ، ثم أرادت بعد موته ، أو بعد أن صح من مرضه ، أو تصدق عليه بشيء من مالها ، فتفعل ، ثم أرادت بعد موته ، أو بعد الرجوع فيه ، هل ترى ذلك لها بمنزلة الميراث ؟

قال ابن القاسم : لا ، ليس لها ولا يعجبني ذلك لها ، صح أو مات ، قضي فيه بشيء أو لم يقض ، صرَفه إلى موضع أو لم يصرفه ، وليست الديون ولا الصدقات في هذا بمنزلة المواريث . وهذا وجه الشأن فيه وهو قول مالك ، ورواها أصبغ .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في أن ما وهبت المرأة لزوجها من مالها أو من صداقها عليه في مرضه ، أو في صحته ، لازم لها ، وجائز عليها ، ليس لها أن ترجع في شيء منه في حياته ، ولا بعد وفاته ، إلا أن يكون أكرهها على ذلك بالإحافة والتهديد ، أن يسألها ذلك ، فتابى فيقول : والله لئن لم تفعلي ذلك لأُضيقنَّ عليك ، ولا أدعك تأتي أهلك ، ولا أدع أهلك يأتونك ،

على ما قاله في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم ، من كتاب الدعوى والصلح ، وما أشبه ذلك ، فلا يلزمها ، لأن إكراه الرجل امرأته إكراه على ما قاله في **المدونة** وقوله : ولا يعجبني ذلك لها ، لفظ تجوز ، والحقيقة فيه ، ولا يسوغ ذلك لها ، وقد يُكَنُّون بالمكروه عن الحرام ، وأما إذا سألها في مرضه ، أن تهب له ميراثها مما تخلفه ، من بعضه فلا يلزمها ذلك ، ولا أن ترجع فيه إذا مات ، قضي فيه بشيء أو لم يقض ، بخلاف الابن البائن عن أبيه ، يسأله أبوه في مرضه أن يهب له ميراثه مما يُخلفه ، أو من بعضه ، فهذا إن قضي فيه بشيء لزمه ، ولم يكن له أن يرجع عنه على ما قاله في **المدونة** في الذي يستأذن ورثته أن يوصي بأكثر من ثلثه ، فيأذنون له في ذلك ، فيفعل ، ثم يريدون أن يرجعوا فيما أذنوا له فيه بعد موته ، أن ذلك لامرأته ، وليس كان في عياله من ورثته ، وإن كان مالكاً أمر نفسه ، دون ما لم يكن في عياله ، وكان بائناً عنه ، ولا يلزم الوارث على حال ما أذن لموروثه فيه ، في صحته من الوصية لبعض ورثته أو بأكثر من ثلثه . وقد مضى في رسم نقدها من سماع عيسى تحصيل القول في الوارث يهب في مرض موروثه أو في صحته ، أو بعد موته ميراثه منه لبعض الورثة والأجنبي . فلا معنى لإعادته .

مسألـــة

قال وسألته عن الرجل يتصدق على الرجل بالجارية على أن يتخذها أم ولد ، هل يحلُّ له وطؤها ؟

قال ابن القاسم : لا يجوز له وطؤها على هذا الشرط ، وإن وطئها فحملت أم ولد له ، ولا قيمة عليه ، لأنه قد اتخذها كما اشترط عليه ، وليس بمنزلة التحليل في القيمة ، لأن التحليل إنما حل له فرجها ، ولم يعط رقبتها ، وهذا قد أعطي رقبتها كلها ، وإن وطيئها فلم تحمل ، رأيتها له أيضاً ، ورأيتها مالاً من ماله ، يلحقها

الديون إن لحقته ، ويبيع ويصنع بها . . . .(١٤٣) ولا يفسخ عنه الصدقة ولا ترد ، لأنه إنما أعطيها على الوطأ ، وعلى طلب الولد ، فقد وطىء فإذا وطىء فقد طلب الولد ، فأرى وطْئه إياها فوْتاً ، حملت أو لم تحمل ، ولا قيمة عليه ، حملت أو لم تحمل .

قال محمد بن رشد: قوله : لا يجوز له وطؤها على هذا الشرط معناه : إن ذلك لا يجوزه حتى يوقف المتصدق ، فإما أن يسقط الشرط ، وإما أن يسترد الجارية ، فإن مات المتصدق قبل أن يوقف على ذلك يخرج الحكم في ذلك على قولين : **أحدهما** إن ورثته ينزلون منزلته في ذلك ، فيخيرون بين إسقاط الشرط أو استرجاع الجارية ما لم تِفُت بوطء على مذهب ، أو بحملْ على مذهب أصبغ ، **والثاني** إن الصدقة تبطل إن مات قبل أن تفوت الجارية عند المتصدق عليه بوطىءٍ أو بحمل ، على اختلاف قول ابن القاسم وأصبغ فالصدقة على القول الأول على الإجازة حتى ترد ، وفي القول الثاني على الرد حتى تجاز ، فلا اختلاف في أنها تفوت بالحمل إذا أحبلها قبل أن يوقف المتصدق على إسقاط الشرط ، أو استرجاع الجارية ، فتجب له دون قيمته ، واختلف هل تفوت بالوطء ؟ فأفاتها ابن القاسم في هذه الرواية ، ولم يفتها به أصبغ على ما حكى ابن حبيب في **الواضحة** وأراد عنه أنه ، أفاتها بالبيع وبالعتق أو التدبير ، أو ما أشبه ذلك ، قبل أن يعلم بفساد الصدقة ، لزمته القيمة ، لأنها فاتت في غير ما أُعطيت له ، واستحسن ابن حبيب قول أصبغ ، وأخذ به ، **ويتخرج في المسألة قول ثالث** وهو أن تجوز الصدقة ويبطل الشرط ، على ما قاله في **المدونة** في الذي يحبس الدار على رجل وولده ، ويشترط أن ما احتاجت إليه من مرحة ، رَمها المحبَّس عليهم إن الدار تكون حبساً على ما جعلها عليه ، ولا يلزمهم ما شرط عليهم من مرمتها ، وتكون مرمتها من غلتها .

---

(١٤٣) بياض بالأصل ومحسوب ق : ٣ .

وقد مضى في رسم إن خرجت الكلام مستوفى في الذي يهب للرجل الهبة ، على أن لا يبيع ولا يهب ، وهو معنى هذه المسألة ، فقف على ما مضى من الكلام في ذلك ، وتدبره ، ومن تصدق على ولده الكبير بصدقة على أن لا ميراث له منه ، فالصدقة باطل ، إن كان الشرط في أصل الصدقة ، وإن كان أنشد اذ ذلك عليه بعد الصدقة وإن قرب ، فالصدقة(١٤٤) قول مطرف وابن الماجشون ، واصبغ ، واختلفوا إن كانت الصدقة على صغير ، فقال أصبغ : إن ذلك بمنزلة إذا كانت على كبير ، واختاره ابن حبيب ، وقال ابن الماجشون . الصدقة ماضية ، والشرط باطل ، كان الشرط مع الصدقة أو بعدها ، وقال مطرف : إن كان الشرط مع الصدقة ، أو في قربها ، باليوم واليومين ، فالصدقة باطل ، وإن تباعدت السواء بعد الصدقة فالصدقة ماضية ، والسواء باطل وهذا أضعف الأقوال . وبالله التوفيق .

مسألة

قال : وسألت عن الرجل يقول لامرأته خمسون ديناراً من مالي صدقة عليك ، إلى عشر سنين ، إلا أن تموتي قبل ذلك ، فلا شيء لك ، وهي لولدي قال ابن القاسم : فهو على ما قال ، إن بقيت المرأة إلى عشر سنين ، أخذتها ، إن كان الزوج حيّاً صحيحاً ، وإن ماتت المرأة قبل ذلك ، فلا شيء لورثتها ، وهي للولد كما جعل ، إذا جاءت العشر سنين ، وهو حي صحيح ، وإن مات الرجل قبل العشر سنين ، فلا شيء لا للمرأة ولا لغيرها ، وإن أوفت العشر سنين ، والرجل مريض ، والمرأة باقية ، ثم مات من مرضه ، فلا شيء لها ، في ثلث ولا رأس مال ، لأنها بمنزلة من تصدق عليها بصدقة

---

(١٤٤) بياض بالأصل . ومحسوب ق . ٣ .

فلم تقبضها حتى مات المتصدق ، فلا شيء للمتصدق عليه حينئذ في ثلث ولا غيره .

فإن قلت إن هذا أنني الأجل عليه وهو مريض ، فساعتئذ وجبت ، فكأنها صدقة في العرض ، فصدقت ، ولكن الأصل كان في الصحة ، وبه يتم ، فمن هناك بطلت ، وما يدل على ذلك ، الرجل يعتق عبده ، بعد عشر سنين ، وهو صحيح ، فتأتي العشر سنين ، والسيد مريض ، فلا يضر ذلك العبد ، ويكون حراً من رأس المال ، لأن الأصل كان في الصحة يجوز له القضاء في ماله .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة لا إشكال فيها ، لأنها صدقة تصدق فيها في صحته ، أوجبها على نفسه في ذمته كامرأته إن بقيت إلى عشر سنين ، أو لولده إن ماتت قبل العشر سنين ، فإن أتت العشر سنين ، وهو حي صحيح ، وجب الخمسون لها إن كانت حية ، مريضة كانت أو صحيحة ، وإن كانت قد ماتت قبل ذلك ، كانت الخمسون لولده إن كان حياً صحيحاً كان أو مريضاً ولورثته إن قد مات ، وإن أتت العشر سنين ، وهو مريض أو مات قبل ذلك ، لم يكن لواحد منها شيء ولا لورثته ، لأنها صدقة لم تحز على المتصدق حتى مرض أو مات . وبالله التوفيق .

مسألــة

قال : وسألت عن الرجل يقول وهو صحيح : ثلاثون ديناراً من مالي صدقة على فلان ، عشت أو مت ، أو يقول : ثلاثون ديناراً من مالي صدقة على فلان ، إلى عشر سنين ، أو عبدي على مثل ذلك ، قال ابن القاسم : أما الذي قال ثلاثون ديناراً من مالي صدقة عليه عشت أو مت ، فهو إن قام عليه في حياته ، أخذها منه متى قام

عليه ، وإن مات الواهب قبل أن توخد منه ، كانت في الثلث ، وأخذها من ثلثه ، وإن مات المتصدق عليه قبل أخذها فورثته في متابه لهم ما كان في حيازة المتصدِّق ، وبعد مماته ، وكذلك هو في العبد ، لو قال ذلك فيه ، وجعل له فيه ، مثل ما جعل في الدنانير ، هما سواء ، لأن هذا بتْلٌ قد بتَّله له عاش أو مات ، وأما الذي قال : بعد عشر سنين ، فلا شيء له ، إلا العشر سنين ، فإن أتت العشر السنون والمصدق حي أخذها ، دنانير كانت أو عبداً ، وإن مات المتصدق عليه بها بعد العشر سنين ، فورثته في مثابته بعد عشر سنين ، وإن مات المتصدق بها قبل العشر سنين ، فلا شيء للمتصدق عليه ولا لورثته ، عاجلاً ولا إلى عشر سنين ، لا في ثلث ولا في رأس مال ، ولا غير ذلك ، لأنها بمنزلة صدقة لم تقبض ، حتى مات ، فهي باطل ، ليست بشيء في ثلث ولا غيره ، وإن استحدث المتصدِّق بها ديناً قبل العشر سنين ، بيعت هذه الصدقة في دينه ، إن كان شيءٌ بيعنه ، وبطلت الصدقة ، ولكن إن أراد المتصدق بها بيعها من غير دين يلحقه ، منع من ذلك ، ولم يكن له ذلك ، وإن كانت جارية لم يطأها ، وروى أصبغ عن ابن القاسم مثله .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في الذي قال في صحته : ثلاثون ديناراً من مالي صدقة على فلان ، عشت أو مت ، وقال ذلك في عبده ، إنه إن قام عليه بصدقته في حياته ، أخذها منه متى ما قام عليه ، بيّنٌ صحيح ، لا اختلاف فيه بين مالك وجميع أصحابه ، لأنها صدقة بتَّلها في صحته وبعد موته ، فيحكم عليه بها في صحته من رأس ماله ، وبعد موته من ثلثه كما قال ، إلا أنه يختلف إن لم يقم عليه بها في صحته حتى مات ، فوجب أن يكون في ثلث ماله ، هل يكون حكمها حكم الوصية في جميع أحوالها ؟

فيكون للمتصدِّق أن يرجع فيها ، ويدخل إلا فيما علم به من ماله ، ويبطُل بموت المتصدَّق عليه قبله ، فلا يكون لورثته ، ويحاص بها المتصدَّق عليه أهل الوصايا ، ولا يحكم بها للمتصدق عليه في مرض المتصدِّق إن كان له أموال مأمونة ، أو لا يكون حكمها حكم الوصية في شيء من ذلك ، فلا يكون للمتصدق أن يرجع فيها ، ويدخل فيما علم به من ماله ، وفيما لم يعلم ، ولا تبطل بموت المتصدق عليه قبله ، فينزل ورثته فيها منزلته ، وتبدأ على الوصايا ويحكم للمتصدق عليه بها على المتصدِّق في مرضه إن كانت له أموال مأمونة ، فيأتي على قياس مقول ابن القاسم في هذه الرواية : إنه إن مات المتصدق عليه بها قبل أخذها في مثابته ، لهم ما كان له في حياة المتصدق ، وبعد مماته ، وهو قوله في سماع سحنون بعد هذا : إنه لم يقم بصدقته حتى مات المتصدق حكم له فيها بثلثه ، ويدعي بها على الوصايا ، وأما إن قام عليه بها في مرضه ؟ وله أموال مأمونة ، حكم له بها ، وأنه لا يكون للمتصدق الرجوع فيها فيختلف من هذه المسألة في هذه الخمسة مواضع ، إذا لم يقم بصدقته حتى مرض أو مات هل يحكم له بحكم الوصية فيها أم لا ؟ وحكم لها محمد بن دينار في المدينة بحكم الوصية ، في أنها تبطل بموته قبل موت المتصدق دون سائر أحكامها التي ذكرناها ، فيقال : إنه إن قام في صحته ، أخذها من رأس ماله ، وإن مرض قبل أن يأخذها ، أو مات ، كانت له من ثلثه ، مبدَّأةً على الوصايا ، لأنه لم يقدر على الرجوع فيها ، ولو كانت له أموال مأمونة ، حكمت بها للمتصدق عليه بها في مرضه قبل موته من ثلثه ، فأما إن مات المتصدق عليه بها في مرضه قبل موته من ثلثه ، فأما إن مات المتصدق عليه في حياة المتصدق في صحته ، كانت لورثته ، وإن لم يقبضها ورثته حتى مات ، لم يكن لهم شيء . **قلت** : فإذا مات المتصدَّق عليه بها قبل المتصدِّق ، فورثته في مثابته ما دام المتصدق حياً ، فإذا مات المتصدِّق ، بعد موت المتصدق عليه ، لم يكن لورثة المتصدق عليه فيها حقٌ قال : نعم ، لأني لم أقدر أُعطيهم بصدقة الصحة ، إن صدقة الصحة لا تثبت إلا بالحيازة ،

فبطلت صدقة الصحة ، حين لم تُحَز في الصحة بما تحاز به الصدقات ، فبطلت صدقة الصحة ، وبقيت له الوصية ، وإن كانت مؤكدة ، فقد مات الوصي له بها قبل أن تجب له الوصية ، ولا شيء لمن مات من أهل الوصايا قبل موت الموصي . هذا نص قول ابن دينار ، وليس بقياس .

قال محمد : فاستحب للكاتب أن يكتب في الصدقة عاش أو مات ، فإنه إن مات قبل أن يحوز ، كان في الثلث ، وليس ذلك بصحيح ، وإنما الذي يستحب له أن يعلمه بالحكم في ذلك ، فيكتب ما يختار أن يعلمه على نفسه .

وقد مضى الكلام في المسألة التي قبل هذه ، في الذي قال ثلاثون ديناراً من مالي صدقة ، على فلان إلى عشر سنين . وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله باع شاة واستثنى جلدها

قال عيسى : وسألته عن الرجل ينحَلُ ابنته نِحْلَةً ، فيتزوجها رجل على تلك النحلة ، ثم يموت عنها أو يطلقها ، فيزيد أبوها اعتصار تلك النحلة ، هل يكون ذلك ، وقد دخل زوجها بها فمات عنها ، أو طلقها ، والصدقة في يدها ، أو لم يدخل بها حتى مات عنها زوجها أو طلقها ؟ قال ابن القاسم : ليس له أن يعتصرها ، دخل بها أو لم يدخل ، لأنها إنما انكحت عليها ، فهو شيء بمنزلة ما قد فات وقد يمنع الأب ما دون هذا ، أن يهب الجارية لابنه ، فيطؤها الابن ، فلا يكون له أن يعتصرها ، وكل من وهب لابنه هبة أو نحلةً نحلاً من ذكر أو أُنثى حتى تنكح عليها ، أو يُداين بها ، فيرهقه دين ، ثم يطلق الابن المرأة أو يطلق الزوج الجارية أو

يستحدث الابن ما لا يؤديه في دينه ، فلا اعتصار للأب في شيء من ذلك كله وهو وجهُ ما كنت أسمع قال ابن القاسم : والمرض مخالف لهذا ، لأن المرض أمرٌ لم يعامله الناس عليه ، فلو مرض أحدهما ، لم يكن للأب أن يعتصر في مرض واحد منهما ، ولو صحّا بعد ذلك ، كان الأب أن يعتصر . قال سحنون : إذا مرض هو نفسه ، فأراد أن يعتصر ، فليس ذلك له قيله له : فإن أفاق فأراد أن يعتصر ، قال : ذلك له ، وليس يشبه المعتصر المعتصر منه . قال أصبغ : إذا صح المريض منهما أو طلق الابن ، أو طلق الابنة زوجها أوِ وَدَّى ذُو الدين منهما دينه ، فليس للأب أن يعتصرها بعد ذلك ، لأن الأب قد امتنعت عصرته منه لمّا أحدث[145] بها العصرة ، فإذا انقطعت العصرة بشيء من هذه الأشياء التي انقطع من هذه الأشياء يوماً واحداً لم تعد أبداً ولم يكن له أن يعتصرها ، وأما من وهب لابنه وهو متزوج ، أو لابنته وهي متزوجه ، أو هو مريض ، أو مريضة ، أو مديان ، فإن له أن يعتصر منهما إذا وهب لهما في هذه الحالات ، فله العصرة فيها حتى يحول حاله إلى غير ذلك .

قال محمد بن رشد : الأصل في الاعتصار قول النبي عليه السلام : « **لاَ يَحِلُّ لأحَدٍ أَنْ يَهَبَ هِبَةً ثُمَّ يَعُود فِيها إلاَّ الوَالِدَ** »[146] . وقوله صلى الله عليه للنعمان بن البشير بن سعد ، في الغلام الذي كان نحله ابنه النعمان : « **ارْتَجِعْهُ** »[147] إذا لم ينحل سائر ولده مثل الذي نحله ، فالرجل يعتصر ما

---

(١٤٥) محو « بالأصل وعدم وضوح بـ . ق . ٣ .

(١٤٦) رواه أصحاب السنن بسند صحيح عن ابن عباس بهذا اللفظ : «لا يحِلّ لرجل أن يُعطي عَطية أو يهِبَ هِبَة فيَرْجِعَ فِيهَا ، إلا الْوالِدَ فيمَا يُعطِي وَلَدَه » .

(١٤٧) سبقت الإشارة إلى راوي هذا الحديث ومرجعه .

وهب لولده ، ما لم يداين ، أو ينكح ، أو يمرض ، أو يموت ، أو يمرض الأب أيضاً أو يُداين ، فليس له أن يعتصر لقرمائه ولا لهم ذلك ، قال ابن المواز ، فإذا ابن الأب ديناً لا يفي به ماله سوى الهبة ، أو نكح على الهبة ، أو بسببها ، ارتفعت العصرة ، ولا حجة للغرماء ، إذ استدان ديناً يفي ماله سوى الهبة ، ألا ترى أنه لو وهبها لغير الأب ، لم يكن للغرماء في ذلك حجة ، إذا اعتصرها الأب ؟ **واختلف** إذا نكح وداين بغير سبب الهبة ، مثل أن يكون الابن موسراً فيهب له أبوه الشيء اليسير الذي يعلم أنه لم يزوج ولا دُوين من أجل الهبة ، **فقال** ابن القاسم : إن ذلك لا يقطع العصرة ، وهو قولُ مطرف ، وروايته عن مالك ، وقول أصبغ ، وابن الماجشون : إن ذلك يقطع العصرة والذكر والأنثى في ذلك سواء . وذهب ابن دينار ، إلى أن نكاح الابن الذكر على الهبة ، لا يقطع الاعتصار فيها ، بخلاف الابنة ، وهو دليل قول عمر بن الخطاب في **المدونة** من أنه قضى أن الولد يعتصر ، ما دام يرى ماله ، ما لم يمت صاحبها فيقع فيها المواريث ، أو تكون امرأة تنكح ، خلاف مذهب ابن القاسم في هذه الرواية ، ومن سواه ، وإذا مرض المعتصر أو المعتصر منه ، فالمشهور أن ذلك يقطع العصرة وروى أشهب عن مالك في كتاب ابن **المواز** : أن يعتصر . وإن كان مريضاً ، قال : ولو كان الابن هو المريض ، فلا أدري وقال ابن نافع : للسيد أن يعتصر مال مدبره وأُمَّ ولده في مرضه ، وإن كان الانتزاع حينئذ لغيره ، فعلى هذا يكون الأب أن يعتصر في مرضه . واختلف على القول بأنه يقطعها ، هل يعود بزوال المرض ؟ على ثلاثة أقوال : **أحدها** إن العصرة تزول بزوال المرض ، كان المريض منهما هو المعتصِر أو المعتصر منه ، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية ، قال : لأن المرض أمر لم يعامله الناس عليه ، فهو بخلاف النكاح والمداينة ، وهو قول مطرف والمغيرة وابن دينار . **والثاني** إنها لا تعود بزوال المرض ، وهو قول أصبغ في هذه الرواية وقول ابن الماجشون ، وروايته عن مالك ، والقول الأول أظهر ، لأن الاعتصار إنما امتنع في المرض ، مخافة الموت ، فإذا زال المرض ،

ارتفعت العلة بزواله ، ولو اعتصر في المرض ، فلم يعثر على ذلك حتى صح ، لوجب أن يمضي . ولو قيل : إن الاعتصار في المرض يكون موقوفاً حتى ينظر ، هل يصح أو يموت ؟ لكان هو وجه القياس والنظرة **والثالث** قول سحنون في تفرقته بين مرض المعتصِر والمعتصَر منه ، ولا يقطع العصرة في الهبة فواتها ، بحوالة الأسواق ، ويختلف فواتها بتقريرها في الزيادة والنقصان ، فقال مطرق وابن الماجشون : إن ذلك لا يقطع العصرة ، وذهب أصبغ إلى أن ذلك يقطعها ، وسيأتي في سماع سحنون بقية القول في هذا المعنى إن شاء الله . وكذلك اختلفوا في وطىء الابن الجارية الموهوبة ، هل يقطع العصرة فيها أم لا ؟ فذهب أصبغ إلى أن ذلك يقطعها ، ورواه عن ابن القاسم وهو قوله في **المدونة** ، وفي هذه الرواية ، وذهب مطرف وابن الماجشون إلى أنه لا يقطعها ، لأن ذلك لا يمنعه من بيعها وما يريد من الانتفاع بثمنها ، إلا أنها توقف بعد العصرة ، فإن صح رحمها ، تمت العصرة ، وإن ظهر الحمل امتنعت العصرة ، فلا اختلاف في أن بموت الموهوب له يقطع الاعتصار . واختلف إذا وقعت الهبة في الحال الذي إذا حدث بعد الهبة ، قطع الاعتصار ، مثل أن يهب له وهو مريض أو مديان ، أو يتزوج ، فقال ابن الماجشون : لا عصرة في ذلك ، وإياه اختار ابن حبيب ، وقال أصبغ : له أن يعتصر ، ما كانت الحال واحدة ، مثل يوم وهب ، والأم فيها تهب لابنها الكبير المالك لأمر نفسه ، في الاعتصار ، بمنزلة الأب ، يعتصر ذلك منه ، ما لم يداين أو ينكح أو يمرض أو يموت ، وكذلك تعتصر ما وهبت لابنها الصغير ، إذا كان له أب ، وإن حاز الهبة عنها ، ولا يعتصر ما وهب له إذا كان يتيماً يوم الهبة ، وأصابه اليتم بعد ذلك ، هذا مذهب ابن القاسم ومطرف وروايتهما عن مالك ، وذهب ابن الماجشون ، إلى أنها لا تتعصر ما وهبت لابنها إذا حاز الهبة عنها أبوه ، أو وصيُّه أو هو كان يلي نفسه ، وإنما تعتصر ما وهبت له إذا كانت هي التي تليه ، فلم تخرج الهبة عن يدها . **واختلف** في الجد والجدة ، والمشهور أنه لا عصرة لهما وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وروى

أشهب عنه في كتاب محمد أن للجد الاعتصار ، قال : لأنه يقع عليه اسم أب . **ووجه القول الأول** أن الهبة قد انتقلت إلى ملك الموهوب له ، فلا تخرج عن ملكه بيقين ، وهو الأب الذي ورد فيه النص ، والاعتصار لا يكون في الصدقات إلا بشرط ، وإنما يكون في العطايا ، من النحل ، والهبات ، وشبهها . **واختلف** إذا وهب ، فقال في هبته : للّه ، أو لوجه الله ، أو لطلب الأجر والثواب من الله ، **فقيل** : أنـه ليس له أن يعتصر ذلك إلا بشرط ، وهو قول ابن الماجشون ، **وقيل** : له أن يعتصر وإن لم يشترط العصرة ما لم يسمها صدقة ، وهو قول مطرف . **وسيأتي ذلك في نوازل سحنون** وبالله التوفيق .

مسألـــة

وعن الرجل البائن من أبيه الذي له المال ، الناقذ التاجر ، الذي ليس بمولى عليه في شيء من أموره نحله أبوه نحلة ، ثم تزوج بعد ذلك ، وهو ممن لا يزوج لتلك النحلة فيما يرى الناس ، هل لأبيه أن يعتصر تلك العطية ؟ قال ابن القاسم : نعم ، له أن يعتصرها ما لم يأت من ذلك ما يكون عليه زيادة كبيرة ، ويعلم أنه إنما زوج بذلك ، فأما الرجل صاحب ألف دينار ، ينحله أبوه العبد ، أو يهبه له ثمن العشرين ديناراً أو الثلاثين ، وما أشبهه من الأشياء ثم يتزوج ، فيريد أن يعتصره أبوه ، فهذا لاي منح منه ، لأنه يعلم أنه لم يزوج لمكان هذا العبد ، وإنما لغناه .

قال محمد بن رشد : قد تقدم ذكر الاختلاف في أثناء هذه المسألة التي قبلها ، وهذا القول أظهر ، لأن الأصل وجوب العصرة للأب إلا أن يمنع من ذلك مانع ، من حق زوج ، أو غريم ، أو وارث ، وما أشبه ذلك من المعاني القاطعة للاعتصار . وبالله التوفيق .

ومن كتاب العتق

قال عيسى : قلت لابن القاسم : لو أن رجلاً وهب لرجل عبدين هبة ثواب ، أو وهب له ثوبين، فأقاما في يديه أياماً ثم ارتفعت لهما قيمة ، وسوق ، فأعطاه الموهوب له أحد العبدين ، أو أحد الثوبين مثوبةً له ، قال عيسى : ليس له أن يعطيه أحد عبديه ثواباً أو أحد ثوبه ثواباً . قلت : وان ارتفعت قيمة أحدهما حتى يكون مثل قيمتهما يوم وهبهما قال : نعم ، إلا أن يرضى الواهب.

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لو أراد أن يرد أحدهما ويعوضه من الآخر ، كان الأدنى ، أو الأرفع ، لم يكن له ذلك على مذهبه في المدونة وهو الصحيح في القياس والنظر ، خلاف قول أصبغ في نوازله بعد هذا من هذا الكتاب ، لأنه قادر على أن يأخذهما أو يردهما جميعاً ، فليس له أن يأخذ أحدهما ويرد الأخرى كما لو بيعا على الخيار ، أو كما لو استحق بين يدي المشتري فأراد المستحق أن يأخذ بعضها ويجيز البيع في بعضها ، بخلاف استحقاق أحد الثوبين أو العبدين ، أو الباقي لازم للمشتري، إذ لا قدرة للمستحق إلا ما استحق خاصة ، فإذا لم يكن له أن يشبه من أحدهما ، ويرد إليه الآخر ، فأحرى ألا يكون له أن يرد أحدهما ولا يشبه من الآخر ، لأنه إنما ملك في أن يردهما جميعاً أو يعوضه منهما جميعاً ، فليس له سوى ذلك . وبالله التوفيق .

مسألــة

قلت لابن القاسم : ما أمر الهبة ومكثها عند الذي وهبت له حتى يجب عليه ثوابها ؟ قال : قال مالك : إذا تغيرت بِنَماءٍ أو نقصان ، قلت لابن القاسم : وإن طال مكثها ، قال : نعم . قال

ابن القاسم : إلا أن يريد فيأبى أن يُثيبه ، فلا يلزم الموهوب له ثواب ، والواهب على هبته ، يأخذها إن شاء ولا يلزم الموهوب له ثواب ، إذا كانت على حالها ، وفضل حال ، وكذلك بلغني عن مالك . قال ابن القاسم : فإن كانت جارية فوطيئها الموهوب له ، لزمه قيمة الثواب ، وتعجيله ، فإن فلس الموهوب له ، كان للواهب ما وهب ، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه قيمتها يوم وهبها ويأخذوها . قال ابن القاسم : النَّما والنقصان فوت ، ويُجبَر الموهوب له على الثواب .

قال محمد بن رشد : مذهب ابن القاسم في الهبة للثواب ، أن الواهب إذا دفعها للموهوب له ، فقد ملكه إياها بقيمتها ، وانقطع خيارُه فيها ، فكان الموهوب له هو المخير ، بين أن يردها أو يُثيبه فيها بقيمتها ، ما لم تفت عند الموهوب له . قال مرة بالنما والنقصان ، وهو قوله في **المدونة** وأحد قوليه في هذه الرواية ، ويلزمه القيمة فيها ، وينقطع خياره . وأما طول الزمان ، وحوالة الأسواق ، فليس يفوْت ولم يختلف في ذلك قوله ، ووقع في كتاب الشفعة من **المدونة** ما يدل أن الواهب أحق بهبته ، وهو بالخيار فيها ما لم يرض منها حتى تفوت عند الموهوب له بزيادة أو نقصان ، وهو قوله فيه : لأن الناس إنما يهبون الهبات للثواب ، رجاء أن يأخذوا أكثر من قيمة ما أعطوا ، وإنما رجعوا إلى القيمة حين تشاحوا بعد تغير السلعة ، ومثله في **المدونة** من رواية عيسى عن ابن القاسم ، خلاف رواية محمد بن يحيى السيابي عن مالك فيما قال ، وحدثني محمد بن يحيى السيابي أنه سمع مالكاً يسأل عن الرجل يهب الهبة لرجل رجاء ثوابها ، فيُثبته بقيمتها أو بأكثر من ذلك ، فيقول الواهب : لا أرضى بهذا ثواباً ، ولم يبلغ فيه رضاي كيف الأمر فيه ؟ قال : لا ينظر في هذا إلى قول الواهب ، ويسأل عن تلك الهبة ، أهل البصر ، فيعطي قيمتها ، وليس له غير ذلك ، وليس له على الموهوب له في هبته قيمتهما خمسون

ديناراً ، إلا أن يشاء ، وليس للواهب على الموهوب له أكثر من قيمته قال عيسى : قال ابن القاسم : إنما هذا إذا فاتت أو نقصت ، فأما إذا لم تفت ، وكانت قائمة بعينها ، وهي على حال ما وهبها أو أفضل ، فهو مخير بين أن يأخذ ما أشبه ، وبين أن يأخذ هبته ، وليس النمل في الهبة فوتاً ، وإنما الفوت فيها النقصان ، وذهب مطرف إلى أن الواهب أحق بهبته ، وهو بالخيار فيها ما لم يرض ، وإن فاتت حتى يفوت موضع الرد فيها بموت وما أشبه ذلك ، فحينئذ تلزمه القيمة ، ولا يكون لواحد منهما في ذلك خيار ، وروى ذلك عن مالك ، وهو معنى حديث عمر . وروى ابن الماجشون ، عن مالك أن الهبة للثواب إذا قبضت ، لزم الموهوب له فيها القيمة بالقبض ، ولم يكن فيها رد ولا استرداد ، إلا عن تراض من الواهب والموهوب له ، زادت أو نقصت ، أو كانت على حالها ، وهو قول رابع في المسألة . وقوله : إن الهبة للثواب إذا كانت جارية ، فوطيئها الموهوب له ، إن وطأه إياها فَمْوت يلزمه قيمتها ، صحيح ، لا اختلاف فيه ، لأن وطأه إياها على مذهب ابن القاسم ، رضي منه بالقيمة ، فليس له أن يردها ، ولا للواهب أن يستردها ، إذ قد كان يلزمه أخذ القيمة فيها قبل أن يطأها الموهوب له . وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ : إن الغيبة عليها فَوْتٌ فيها ، وإن لم يطأ ، تلزمه بها القيمة فيها ، ولا يصح الرد فيها وإن لم تحمل لأن ذلك ذريعة إلى إحلال الفرج بغير ثمن .

وأما قوله في التفليس : إن الواهب أحق بهيبته، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه قيمتها يوم الهبة ، فقد مضى الكلام على ذلك وتوجيه الاختلاف فيه في أول سماع ابن القاسم من هذا الكتاب ، فلا معنى لإعادته .

مسألــة

قال : وسألته عن رجل مريض ، وهب لرجل مريض هبة ولا مال له غيرها ، فقبضها الموهوب له وهو مريض ، فوهبها للواهب ،

ولا مال له أيضاً ، قال : يجوز للموهوب له الأول ، ثلثه من تسعة ، من مال الواهب ، ويحوز الواهب الأول من هذه الثلاثة واحداً وهو ثلث مال الموهوب له الأول ، فيصير في يد الأول سبعة ، وفي يد الواهب الآخر اثنان ، وأصل الذي يستدل به ، أن ينظر إلى مال له ثلث ، ولثلثه ثلث ، وذلك تسعة ، فعلمت أنه بحوز للموهوب له ثلثه ، وللواهب ستة ، وأنه يرجع إلى الواهب الأول سبعة ، ولورثة الواهب الآخر اثنان .

قال محمد بن رشد : جوابه في هذه المسألة عن القول بأن هبة البتل في المرض وإن كانت من الثلث ، فهي بخلاف الوصية يدخل فيما علم في الواهب من ماله ، وفيما لم يُعلم ، ولا تبطل بموت الموهوب له قبل الواهب ، على حكم الوصية في بطلانها بموت الموصي لوجب إذا مات الأول قبل الثاني أن يبطل ما وهبه الثاني ، وإذا مات الثاني قبل الأول ، أن يبطل ما وهبه الأول . والمعنى فيه ، أن كل واحد منهما مات من مرضه ذلك ، إذ لو صحّا جميعاً ، وكانت التسعة التي هي جميع المال للواهب الأول لرجوعها إليه بالخمسة الثانية ، ولو صح الواهب الأول ، ومات الواهب الثاني من مرضه ، لنفذت للموهوب منهما من مرضه ذلك ، كان الحكم فيما ذكره على قياس القول الذي ذكرته ، سواء مات الواهب الأول قبل الثاني أو بعده ، يصير لورثة الموهوب له الأول ثلث المال ، وهو ثلثه من تسعة ، ويصير لورثة الواهب من هذه الثلاثة واحد فيبقى في الذي ورثه الموهوب له الأول ، اثنان ، يحصل في الذي ورثه الواهب الأول سبعة ، ثم يرجع ورثة الموهوب له الأول على . . . [148] وهو الواهب الأول في هذا الواحد ، فيأخذون منه ثلثه ، ثم يرجع لورثة الموهوب له الثاني ، وهو الواجب عليه في ثلثه ثم يرجع ورثة الموهوب له الأول ، وهو الواجب الثاني عليهم في ثلث هذا الثلث ، فيأخذون

---

(١٤٨) بياض بالأصل ومحسوب ق . ٣ .

منه ثلثه هكذا أبداً يدور هذا السهم بينهم حتى ينقطع ، وسواء علم الهبة أو لم يعلم على ما يأتي عليه جوابه ، من أن هبة البتل في المرض لا تبطل بموت الموهوب له قبل الواهب ، وتدخل فيما علم الواهب وما لم يعلم ، وكذلك قال ابن عبدوس في كتابه للرد وأن التسعة الأسهم ، ثلثها ثلاثة ، لورثته الواهب الثاني ، ثم يؤخذ منها سهم ، وهو ثلث ماله ، قال : فاعلم أن هذا السهم دائر ، لأنك إن أعطيه لورثة الأول ، قام عليهم ورثة الثاني في ثلثه ، كما صار ، لأن هبته البتل تدخل فيما علم به الميت وما لم يعلم ، ثم يقوم عليهم ورثة الأول في ثلث ثلثه فيدور هكذا بينهم حتى ينقطع ، فلما كان هذا هكذا ، وجب أن يسقط السهم الدائر ، ويقسم ذلك السهم بين الوارثين ، على ما استقر بأيديهم ، فيصير المال بينهم على ثمانية أسهُم ، ستة لورثة الواهب الأول ، واثنان لورثة الواهب الثاني ، وقد قال أبو محمد هذا الذي ذكر عيسى عن ابن القاسم، هي مسألة دور ، ولم يجعل فيها دوراً وهذا الذي قال أبو محمد عن ابن القاسم ، لم يجعل فيها دوراً لا يصح ، على ما جرى جوابه من أن هبة البتل تدخل فيما علم الواهب وفيما لم يعلم ، وإنما يصح إسقاط الدور فيها إن لم يعلم الواهب بالهبة على القول بأن هبة البتل لا تدخل إلا فيما علم الواهب ، وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى عنه في **المدينة** وقوله أيضاً في رواية أصبغ عنه في بعض روايات **العتبية** في سماعه من كتاب المدبر ، فحكم في هذه الهبة في المرض ، بحكم الوصية ، ولم يحكم لها بحكم الوصية فيما تقدم له في رسم الجواب إذا قال فيه : إن هبة البتل يحل ورثة الموهوب له فيها محل موروثهم إذا مات قبل الواهب ، وهذا على قياس مطرد ، لأنه إذا لم يحكم للهبة في المرض بحكم الوصية في سقوطها بموت الموهوب له قبل الواهب ، وجب ألا يُحكم له بحكمها في أنها لا تدخل إلا فيما علم ، فالذي ينبغي أن يتأول عليه ، أن ذلك إنما هو اختلاف من قوله ، مرةً حكم للهبة في المرض بحكم الوصية في كل حال ، ومرةً رآها أقوى من الوصية ، فلم يحكم لها بحكمها في حال . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الثمرة

وسألت عن الرجل يتصدق في مرضه على رجل بثلث دارٍ له ، وفي الدار طوب وخشب ، أراد أن يبني بها ، فقال المتصدق عليه : لي ثلث الطوب والخشب ، وأبى الورثة أن يكون ذلك له ، قال : ليس له في الطوب والخشب شيء .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأنه يكون تبعاً للدار في الوصية بها أو الصدقة في الصحة أو المرض ، إلا ما يكون تبعاً لها في البيع ، وهو ما كان مبنياً فيها ، لا ما كان موضوعاً فيها من خشب أو حجر ، أو ما أشبه ذلك ، وبالله التوفيق .

* * *

تم الجزء الثاني من كتاب الصدقات والهبات بحمد الله . وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً . وهو حسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم يتلوه كتاب الهبات الثالث .

فـهـرس